



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

MANUELA FERRAZ RODRIGUES DA COSTA

**A MULTIPARENTALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, SOB
À LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA
AFETIVIDADE**

Brasília

2020

MANUELA FERRAZ RODRIGUES DA COSTA

**A MULTIPARENTALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, SOB
À LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA
AFETIVIDADE**

Trabalho de conclusão de curso, apresentado como requisito obrigatório para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília - UniCeub.

Orientadora: Prof. Débora Soares Guimarães

Brasília

2020

MANUELA FERRAZ RODRIGUES DA COSTA

**A MULTIPARENTALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, SOB
À LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA
AFETIVIDADE**

Trabalho de conclusão de curso, apresentado como requisito obrigatório para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília - UniCeub.

Orientadora: Prof. Débora Soares Guimarães

BRASÍLIA, _____ de _____ de 2020.

BANCA AVALIADORA

Prof. Débora Soares Guimarães
Professora Orientadora

Professor(a) Avaliador(a)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus, por me conceder força e sabedoria para chegar até aqui e obter êxito nessa trajetória, que está apenas começando. Aos meus pais, Letícia e Horlei, que sempre me incentivaram e apoiaram todas as minhas decisões, me reergueram nos momentos difíceis e me deram colo, carinho e assistência quando mais precisei. Ao meu irmão, Gabriel, que sempre esteve comigo. Aos meus avós, Benedito (*in memorian*) e Marly, que sempre torceram por mim e acompanharam meus passos. Agradeço também ao meu namorado, Gabriel, que me apoiou em todos os momentos e me deu forças e aconchego para concluir mais essa etapa. Aos meus tios, primos e amigos. A todos os meus professores do curso de Direito, especialmente àqueles que lecionam com paciência e amor, e me tornaram a graduanda que sou hoje. E à professora Débora Guimarães, por me auxiliar na pesquisa e revisão deste trabalho. Gostaria também de agradecer a todos os meus colegas de curso, em especial ao Yago, Pedro, Alyssa, Pâmella, Hugo, Rodrigo e Andrea, que me acompanharam nessa caminhada desde o início, me apoiaram e compartilharam comigo muitos momentos bons, tornando minha jornada bem menos árdua.

Muito obrigada!!

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	11
1.1 Conceito e regulamentação jurídica	11
1.2 As espécies de filiação	15
1.2.1 Filiação biológica	16
1.2.2 Filiação civil	17
1.2.2.1 Filiação socioafetiva	19
1.2.2.2 Filiação pela posse de estado de filho	21
1.2.2.3 Filiação advinda da adoção	23
1.2.2.4 Da filiação advinda das técnicas de reprodução assistida	26
1.2.2.5 Da inseminação artificial homóloga	26
1.2.2.6 Da inseminação artificial heteróloga	28
1.2.2.7 Da cessão de útero	29
1.3 O reconhecimento e a desconstituição da filiação	30
1.4 Efeitos jurídicos da filiação no Brasil	34
1.4.1 Criação, educação e sustento	35
1.4.2 Companhia e guarda	35
1.4.3 Direito de Visitas	36
1.4.4 Direito à herança	37
1.4.5 Direito previdenciário	38
1.4.6 Outros efeitos jurídicos da filiação	39
2. O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	41
2.1 Conceito e evolução	42
2.2. Formas de reconhecimento da multiparentalidade	46
2.2.1 Reconhecimento voluntário	47
2.2.2 Reconhecimento pela via judicial	49
2.2.3 Reconhecimento Post Mortem	52

3. A MULTIPARENTALIDADE E A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	55
3.1 O princípio do melhor interesse da criança e a proteção integral infanto-juvenil.....	55
3.2 O princípio da afetividade e sua aplicação nas decisões dos tribunais brasileiros.....	59
3.3 A multiparentalidade no Direito Comparado.....	67
CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS.....	75

RESUMO

O presente trabalho terá por finalidade a análise do instituto jurídico da multiparentalidade nas famílias contemporâneas no Brasil. Para tanto, será contextualizado o cenário do Direito de Família na atualidade, com ênfase nas alterações que vem sofrendo, principalmente em relação ao surgimento das famílias recompostas. Para enviesar toda evolução nessa área é que se busca tratar, também, acerca dos princípios do melhor interesse da criança, da proteção integral e da afetividade. Nesse sentido, serão abordadas questões relativas às relações de parentesco e de filiação, detalhando, inclusive, as espécies de filiação admitidas no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, tratar-se-á, especificamente, acerca da multiparentalidade; esta decorrente da parentalidade socioafetiva, constitui-se na possibilidade de um indivíduo ter em seu registro de nascimento múltiplos ascendentes, portanto, mais de um pai e/ou mais de uma mãe. Tal instituto foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 898.060/SC, tema da Repercussão Geral nº 622, em setembro de 2016, após diversas demandas ajuizadas perante o Poder Judiciário buscando seu reconhecimento. Optou-se por esse tema, pois, no contexto hodierno, tem sido admitida pela via jurisprudencial, a possibilidade de coexistência de filiação biológica e socioafetiva, sem que uma exclua a outra, originando a denominada multiparentalidade. A jurisprudência, inicialmente, foi reservada com relação à temática, mas em julgados recentes (presentes no conteúdo desta pesquisa) tem sido admitida a multiparentalidade, especialmente, em casos de adoção, inseminação artificial heteróloga e filiação socioafetiva concomitante à biológica, de modo geral. Assim, serão analisadas aqui as formas de reconhecimento e desconstituição da filiação, o conceito do instituto da multiparentalidade, casos concretos envolvendo a multiparentalidade, a possibilidade jurídica de seu reconhecimento no ordenamento brasileiro e uma breve visão sobre o direito comparado.

Palavras-chave: multiparentalidade; filiação; afetividade; melhor interesse da criança.

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Direito de Família é um instituto que sofre uma série de mudanças ao longo do tempo, devendo o ordenamento se adequar a elas da melhor forma. E, devido às lacunas existentes na lei em meio a cada vez mais casos em que o afeto se mostra latente, o judiciário precisa recorrer à doutrina e jurisprudência para sanar essa demanda. Nesse sentido, é válido ressaltar que o Código Civil já reconhece, indiretamente, a afetividade ao afirmar em seu artigo 1.593 que o parentesco pode ser natural ou civil.

Com a constante evolução da sociedade, percebe-se a ocorrência de diversas transformações, de modo que a família modifique seu conceito e estrutura, logicamente. Hoje, é possível perceber uma família não mais restrita ao vínculo genético, mas sim ligada à convivência afetiva, ultrapassando a consanguinidade. Além disso, ressalta-se que a Constituição equiparou o tratamento de todos os tipos de filiação, sendo vedada a discriminação, rompendo-se a distinção dos filhos legítimos e ilegítimos, com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, o novo modelo familiar passou a ser regido por princípios básicos como solidariedade, afetividade, liberdade e a igualdade. E o afeto passou a ter suma importância nas relações parentais, sendo observado sob dois aspectos: sua função essencial ao desenvolvimento da criança e sua composição como elemento caracterizador para reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva.

A família afetiva, nessa perspectiva, surge apresentando-se como um grupo que se une pelas diferentes possibilidades de demonstrar amor. O que desvincula a família do conceito engessado baseado no núcleo reprodutivo e econômico e abre espaço para uma estrutura mais maleável.

Dessa forma, a parentalidade socioafetiva se equipara à parentalidade biológica e, assim, ambas passam a coexistir em determinadas situações, refletindo na expansão da família multiparental na realidade do nosso país.

Diante do exposto, a multiparentalidade nada mais é que a coexistência de vínculos biológicos e socioafetivos, protegendo o melhor interesse da criança e a dignidade da pessoa humana, em uma relação não centrada na genética, mas sim na convivência e efetivo exercício da função de paternidade, bem como na construção

de laços afetuosos entre os indivíduos. Destacando que, para isso, resguarda todos os efeitos patrimoniais da paternidade tradicional.

Ainda, percebe-se a amplitude desse instituto, visto que permite a concomitância de diversas combinações vinculativas, demonstrando o caráter multifacetado e metamórfico do direito de família, demandando, por conseguinte, analisar minuciosamente o caso concreto, para que as relações familiares sejam construídas pelo amor, convivência, atenção e companheirismo entre pais e filhos; e a criança cresça sentindo-se acolhida, amada, protegida e confortável.

Tendo em vista que as relações atuais são, majoritariamente, pautadas pela afetividade, e que a filiação socioafetiva há muito tempo compõe o contexto social das famílias brasileiras, é extremamente necessário que o direito regule os efeitos das relações parentais em que não há vínculo consanguíneo. Assim, em atenção às novas estruturas familiares, as relações baseadas no princípio da afetividade, como as que permitem a coexistência da filiação biológica e socioafetiva (multiplicidade parental), não podem passar despercebidas pelo direito.

Como o reconhecimento da multiparentalidade é algo relativamente novo em nosso país, ainda não há legislação sobre o tema, de forma que a resolução de conflitos inerentes a esse instituto fique a cargo da doutrina, da jurisprudência e do judiciário. E o que se busca, além do reconhecimento, é que sejam assegurados os efeitos jurídicos próprios, sem que o interesse patrimonial se sobreponha à real essência da família.

O capítulo 1 abordará o tema da filiação no ordenamento jurídico brasileiro, detalhando seu conceito, regulamentação jurídica, bem como suas espécies, dentre as quais podemos destacar a filiação biológica e a civil, que, por sua vez, subdivide-se em filiação socioafetiva, filiação pela posse de estado de filho, advinda da adoção e advinda das técnicas de reprodução assistida (inseminação artificial homóloga, heterólogo e cessão de útero). Em seguida, o mesmo capítulo discorre acerca do reconhecimento e a desconstituição da filiação, dando enfoque também aos seus efeitos jurídicos (criação, educação e sustento; companhia e guarda; direito de visitas, direito à herança, direito previdenciário, etc.)

Já o capítulo 2 abordará a multiparentalidade em si, discutindo sobre o reconhecimento da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro, seu

conceito e evolução, bem como suas formas de reconhecimento (voluntário, judicial e post mortem).

Em continuidade, o capítulo 3 dará enfoque à proteção integral da criança e do adolescente, discorrendo sobre o princípio do melhor interesse da criança e a afetividade, mas também sobre sua aplicação nas decisões dos tribunais brasileiros e nos casos concretos. discutirá, ainda, a multiparentalidade sob o ponto de vista do direito comparado, trazendo um panorama geral de como as legislações internacionais tratam da matéria.

Por derradeiro, serão comentadas as conclusões do presente projeto.

CAPÍTULO 1 – A FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

É imprescindível abrir um tópico referente à filiação e demais pontos fundamentais à origem e à formação do indivíduo para então, alcançar um dos pontos-chaves deste projeto, qual seja, a multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

A filiação exterioriza a relação de parentesco entre o filho e os pais, sejam eles biológicos ou socioafetivos. Assim, é, indubitavelmente, uma relação jurídica multifacetária, visto que se apresenta sob a ótica do filho, a filiação em si, e a filiação pela ótica paterna e materna.

Nesse sentido, a temática abordada a seguir mostra-se inserida na perspectiva familiar atual, em que o conceito de filiação deve ser analisado de acordo com os princípios da família eudemonista, visando o pleno desenvolvimento dos filhos, o aperfeiçoamento de sua personalidade e de suas potencialidades, o afeto recíproco e o respeito mútuo.

1.1 Conceito e regulamentação jurídica

A filiação está diretamente ligada ao parentesco, na medida em que este organiza a relação interna dos membros de uma família. De acordo com Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, o parentesco pode ser entendido como a relação jurídica embasada na afetividade e ratificada pelo Direito, entre pessoas pertencentes ao mesmo grupo familiar, seja por ascendência, descendência ou colateralidade, sendo irrelevante a essência (civil, natural ou por afinidade).¹

Já sob a ótica de Maria Helena Diniz, parentesco não é apenas aquele que interliga os indivíduos que descendem uns dos outros ou de um tronco comum, mas também entre um cônjuge/companheiro e os seus parentes, entre pai institucional e filho socioafetivo e entre adotante e adotado.²

Nessa perspectiva, a relação de parentesco identifica as pessoas como pertencentes a um grupo social que se entrelaça num conjunto de direitos e deveres.

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, Novo curso de direito civil, volume 6 : Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional. 2012, p. 570.

² DINIZ, Maria Helena, “Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família”. 26ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo. Página 467.

Tal relação origina-se na consanguinidade, porém, pode ser estabelecida por lei ou por decisão judicial, como em casos de adoção, concepção por meio de utilização de material genético alheio e posse de estado de fato de filiação.³

A relevância jurídica primordial das relações parentais está relacionada aos efeitos jurídicos gerados, pois estabelece direitos, obrigações e proibições recíprocas entre os parentes. Entretanto, estes efeitos não são para todos eles, pois, como exemplo, herdam os parentes consanguíneos e os adotivos a estes igualados, mas não os afins, os quais também não têm direito a alimentos.⁴

Portanto, é por esta relação que os membros da família são unidos, advindo dela a legitimidade para ações de alimentos, os efeitos para o direito de herança, os direitos e deveres na convivência em família e os impedimentos ao matrimônio.

O parentesco tem origem na filiação, pois para determiná-lo é utilizada a relação de ascendência e descendência. Consequentemente, se estabelece a contagem em linhas e graus.⁵ Além disso, tanto o Código quanto parte da doutrina levam em consideração a afinidade entre as relações de parentesco.

Nessa toada, para Álvaro Villaça Azevedo, a filiação pode ser conceituada como a relação jurídica estabelecida entre o filho e seus pais. Por outro lado, a relação entre pai e filho é denominada paternidade, e entre mãe e filho, chama-se maternidade. Em síntese, são pessoas que descendem umas das outras ou ligadas pelo vínculo da adoção.⁶

Jorge S. Fujita conceitua filiação como o vínculo que se estabelece entre pais e filhos, derivado da fecundação natural ou da inseminação artificial homóloga (material genético do marido ou companheiro) ou heteróloga (material genético de outro homem, mas com o consentimento do marido), bem como em virtude da adoção.⁷

³ LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 205-206.

⁴ GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 39.

⁵ BARBOZA, Heloísa Helena. Efeitos Jurídicos do Parentesco Socioafetivo. In: Revista da Faculdade de Direito da UERJ - RFD, v. 2., n. 24, 2013, p. 118.

⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Direito de família. op. cit., p. 249-250.

⁷ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Curso de direito civil: direito de família. 2. ed. atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002). São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 255.

Já para Paulo Lôbo, filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se funda entre duas pessoas, uma nascida da outra, ou adotada, ou vinculada por meio da posse de estado de filiação ou por concepção decorrente de inseminação artificial heteróloga. No caso da relação considerada em face do pai, denomina-se paternidade, quando em face da mãe, maternidade. Filiação deriva do latim *filiatio* e significa procedência; dependência; laço de parentesco dos filhos com os pais; enlace.⁸

O Código Civil, por sua vez, estabelece em seu Art. 1596: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”⁹ Logo, o Código adota o princípio da igualdade jurídica dos filhos, independente da origem.

A Constituição atual tentou eliminar a problemática de haver apenas a origem de um dos pais, possibilitando ao filho o registro da filiação em nome de ambos, independente do estado civil de seus pais. O cenário social se sobrepôs a paternidade jurídica, de forma que o legislador teve de permitir o reconhecimento de filhos extramatrimoniais. Portanto, no contexto hodierno, a situação jurídica dos filhos independe do estado civil dos pais.

Denota-se do exposto a importância dada ao tema filiação, sendo que não importa se o filho adveio de uma família ‘padrão’, sempre haverá sua proteção jurídica. Há também um incentivo ao reconhecimento da filiação, inclusive por meio de leis ou projetos.

O Art. 1609 do Código Civil prevê as formas de reconhecimento espontâneo da paternidade e, além dos modos voluntários, o reconhecimento também pode ser feito por meio de ação investigatória de paternidade ou maternidade.

Hoje assegura-se a filiação bilateral, evitando-se hipóteses de discriminação que a norma constitucional procurou eliminar, possibilitando o direito ao filho à regularidade de sua filiação.

⁸ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias, op. cit., p. 216.

⁹ BRASIL. Código Civil de 2002. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm, acesso em 27 de abril de 2020, às 19:55.

José Luiz Gavião de Almeida adentra no assunto ao conceituar a filiação como o vínculo que interliga alguém ao resultado de sua reprodução, logo, o liame entre pais e filhos, concepção esta que qualifica a filiação consanguínea, não se misturando com a espécie de filiação jurídica, embora os efeitos de uma ou de outra sejam semelhantes.¹⁰

Quando se conseguiu, cientificamente, estabelecer a paternidade de forma quase absoluta, admitiu-se a denominada 'paternidade biológica'. Entretanto, a paternidade biológica, ao ser questionada quanto às técnicas de reprodução assistida, produz novas questões. Pergunta-se, se o pai é quem fornece o material genético (mesmo no banco de sêmen), se mãe é quem dá à luz, mesmo em casos de 'barriga de aluguel'. Conclui-se que o vínculo biológico não é o critério mais seguro para a determinação da paternidade/maternidade.

Surgiu, então, a distinção entre pais e mães biológicos (fornecem o material genético) e pais e mães afetivos (utilizam o material genético de terceiro, mas assumem as responsabilidades pela criação da criança). Assim, em estudos recentes, a filiação pode ser encarada nos critérios natural, jurídico e afetivo.

É importante perceber que na filiação consanguínea a origem é a concepção, enquanto a filiação civil resulta da vontade, inspirada pelo afeto. Assim, a filiação biológica não é garantia da verdadeira filiação.

Nesse sentido, a paternidade passa a ter a dimensão do afeto inserida em seu conceito, de maneira que uma paternidade biológica pode, simultaneamente, ser afetiva ou não. E cumpre ressaltar que o afeto ganha relevância para o Direito, pois traz direitos e obrigações, criando vínculos entre as pessoas inseridas no cenário familiar.

No conflito existente entre filiação biológica e socioafetiva, sempre prevalecia a filiação biológica, porém, na atualidade, a filiação socioafetiva passou a ganhar mais espaço, alcançando uma categoria própria. Uma vez registrados, todos os filhos são legítimos, não podendo haver a discriminação entre eles.

O Código Civil, ao tratar da filiação, dispõe, em seu Art. 1596, que, havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, os filhos terão os mesmos direitos, o

¹⁰ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Reconhecimento de filiação, p. 523.

que confirma a igualdade jurídica entre eles. Ainda em seu Art. 1597, traz as presunções da filiação Jurídica.

Dispõe o Art. 1597 do Código Civil:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.¹¹

Nesse contexto, não há na lei nenhuma primazia entre afetividade e consanguinidade. Desse modo, quando esses casos são levados ao Poder Judiciário, deve o julgador se atentar para as peculiaridades do processo.

Vale ressaltar que as presunções do Art. 1597 do Código Civil são, de modo geral, relativas e, pode o marido desconstituir a paternidade que a lei lhe confere, de acordo com o art. 1601 do Código.

Portanto, ao lado da filiação consanguínea, há, ainda, a filiação proveniente das técnicas de reprodução assistida (homóloga ou heteróloga) e as advindas de vínculo de afeto, a filiação socioafetiva, que tem como fonte a posse de estado de filhos, a adoção, as relações de madrastra/padrasto, a inseminação heteróloga e a cessão de útero.

1.2 As espécies de filiação

Sabe-se que a Constituição Federal de 1988 garante a igualdade de direitos aos filhos. Dessa forma, considerando as diversas possibilidades que originam o vínculo parental, a doutrina se espelha em três critérios de filiação: critério jurídico, fundado em uma presunção relativa aplicada nas situações previamente indicadas na legislação; critério biológico, estabelecido no vínculo genético; e critério afetivo, calcado nos laços de afeto e no melhor interesse da criança.

¹¹ BRASIL. Código Civil de 2002. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm, acesso em 27 de abril de 2020, às 21:04.

O Código Civil de 2002, por sua vez, nos termos do art. 1.593, pontua duas espécies de parentesco: A natural (advém da consanguinidade) ou a civil (resultante de outra origem). Logo, parentesco é a união familiar de pessoas relacionadas pelo sangue ou pelo vínculo civil.¹²

1.2.1 Filiação biológica

A filiação natural ou biológica origina-se na consanguinidade, portanto, nesse caso, a filiação ocorre por meio de laços de sangue entre os pais e filhos.

Aqui, a filiação é constituída através da concepção; da transmissão genética e não da relação matrimonial entre a mãe e o pai. E é por meio desse vínculo que se materializam os atributos físicos, trejeitos, e até a transmissão de doenças hereditárias ao indivíduo. Daí a importância de tal critério.¹³

Retomando o Art. 1593 do Código Civil pátrio, este afirma que o parentesco pode ser natural (biológico) ou civil (quando decorrer de outra origem). Dessa forma, conclui-se que fazer coincidir a filiação com a origem genética é transformá-la em determinismo biológico, quando, na realidade trata-se de fato cultural e social.

Nesse sentido, Paulo Lobo explica que a origem biológica era indispensável à família patriarcal, para cumprir suas funções essenciais e para separar os filhos legítimos dos filhos ilegítimos. Já a família atual é tecida na complexidade das relações afetivas e reencontrou-se no fundamento da afetividade, pouco importando o modelo que adote. A afetividade entrou nas cogitações dos juristas, que buscam explicar as relações familiares contemporâneas.¹⁴

Ademais, a certeza sobre a origem genética, não é o suficiente para justificar uma filiação, ainda mais quando já houver uma convivência socioafetiva entre pais e filhos, seja esta decorrente da posse de estado ou da adoção. Assim, a paternidade biológica não substitui a convivência e a construção de laços afetivos.¹⁵

¹² AZEVEDO, Álvaro Villaça. Direito de Família – Curso de Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2013, p. 235

¹³ SILVA, Janaína Lopes da. O direito à herança em casos de multiparentalidade. 2016. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016, p. 36.

¹⁴ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 65.

¹⁵ PAIANO, Daniela Braga. O direito de filiação nas famílias contemporâneas. 2016. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 67. doi:10.11606/T.2.2016.tde-29072016-174709. Acesso em: 2020-06-26.

A possibilidade de se descobrir a origem genética, nesse contexto, não gera nenhum vínculo de filiação. No entanto, o art. 48 da atual lei de adoção (Lei n. 12.010/2009) autoriza ao adotado ter acesso aos autos e conhecer sua identidade biológica. Ademais, a própria lei, tanto no Art. 1593 do Código Civil, como no Art. 48 do ECA, disserta sobre as diferentes formas de se estabelecer filiação. Agrega-se, portanto, nas relações de paternidade uma verdade socioafetiva, que inserida ao plano jurídico, traz a ideia da posse de estado de filho.¹⁶

De acordo com os ensinamentos de Luiz Edson Fachin, toda essa nova realidade decorre do processo de transformação que a família tem sofrido. O problema que se coloca é saber como essa evolução nas formas dos arranjos familiares repercutirá no âmbito da filiação.¹⁷

Sabe-se que esse cenário inovador influencia diretamente a estrutura da família, criando situações que, muitas vezes, o ordenamento não possui respostas imediatas a serem aplicadas.¹⁸

Assim, o exercício da paternidade advém de um projeto parental. E o vínculo biológico transcende quando os laços de sangue parecem insuficientes para caracterizar o relacionamento entre pais e filhos.¹⁹

É válido esclarecer, por derradeiro, que a verdade biológica exerce um papel relevante na formação do indivíduo, mas ela não pode ser a base para estabelecer filiação. Até porque, apesar da necessidade de manter a estabilidade familiar, o critério biológico assume um papel secundário, em razão da variedade de arranjos familiares possíveis.²⁰

1.2.2 Filiação civil

16 PAIANO, Daniela Braga. O direito de filiação nas famílias contemporâneas. 2016. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 67. doi:10.11606/T.2.2016.tde-29072016-174709. Acesso em: 2020-06-26.

17 FACHIN, Luiz Edson. Estabelecimento da filiação e a paternidade presumida, ps. 24 e 26.

18 PAIANO, Daniela Braga. Ibidem, p. 68.

19 VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, vol. 27, n. 21. Belo Horizonte, 1979, p. 412.

20 SILVA, Janaína Lopes da. O direito à herança em casos de multiparentalidade. 2016. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016, p. 36.

20 LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 39.

Com relação ao parentesco civil (decorre da lei), quando estabelecido o vínculo socioafetivo, cria-se a relação de filiação e, por conseguinte, os graus de parentesco, com os efeitos deles decorrentes.²¹

Acerca do parentesco de 'outra origem', destaca-se a posse de estado (Arts. 1593 e 1605, II), que se baseia na tríade *nomen*, *tractatio* e *fama*, originando a filiação socioafetiva, mas também a presunção de paternidade nas fecundações homólogas e heterólogas.²²

São exemplos de parentesco civil os originados da adoção e da inseminação artificial. A base aqui é a formação do vínculo socioafetivo entre as partes; a paternidade socioafetiva é composta por laços de afeto.

Nesse sentido, quando da promulgação do Código Civil de 2002, salienta-se a aprovação de um enunciado na Jornada de Direito Civil, de extrema importância para a definição do parentesco civil no ordenamento jurídico brasileiro:

Enunciado 103 - Art. 1.593: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

Dessa forma, resume-se; parentesco civil é aquele decorrente de outra origem que não a consanguinidade ou afinidade. Tradicionalmente tem origem na adoção. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência admitem duas outras formas: a decorrente de técnica de reprodução heteróloga, aquela efetivada com material biológico de

²¹ BARBOZA, Heloísa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. In: Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/715/Paradoxos%20do%20direito%20da%20filia%C3%A7%C3%A3o%20na%20teoria%20e%20pr%C3%A1tica%20do%20novo%20C%C3%B3digo%20Civil%20brasileiro>, acesso em 26 de junho de 2020, às 17:23.

²² FACHIN, Luiz Edson. Paradoxos do direito da filiação na teoria e prática do novo Código Civil brasileiro intermitências da vida. In: Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/715/Paradoxos%20do%20direito%20da%20filia%C3%A7%C3%A3o%20na%20teoria%20e%20pr%C3%A1tica%20do%20novo%20C%C3%B3digo%20Civil%20brasileiro>, acesso em 27 de Abril de 2020, às 18:44.

terceiro, e a parentalidade socioafetiva²³; o que expõe uma pluralidade de situações fáticas distintas, que serão melhor detalhadas a seguir.

1.2.2.1 Filiação Socioafetiva

Entende-se por filiação socioafetiva “(...) aquela consistente na relação pai e filho, ou entre mãe e filho, ou entre pais e filho, em que inexiste liame de ordem sanguínea entre eles, havendo, porém, o afeto como elemento aglutinador, tal como uma sólida argamassa a uni-los em suas relações (...).”²⁴

Em vários aspectos relacionados à filiação, o atual Código Civil é omissivo e, especificamente com relação à filiação socioafetiva, ele já surge excludente, pois deixou de trazer tal modelo expressamente. Assim, deixou a norma aberta para que fosse preenchida de acordo com a necessidade, portanto deve ser valorizado o papel da jurisprudência.

A paternidade ou filiação socioafetiva é o reconhecimento judicial de que o que liga duas pessoas e as faz acreditar que esse vínculo permanecerá por toda a vida é o amor. Dessa forma, a filiação afetiva é a que se constrói na convivência familiar, nada importando a origem do filho.

As relações vivenciadas com base na afetividade desencadeiam eficácia jurídica. E o que realmente determina a paternidade ou a maternidade é o exercício de fato; a responsabilidade e deveres do poder parental.

Sabe-se também que o reconhecimento da filiação socioafetiva, sempre ocorre com base no interesse do filho (pelo princípio do melhor interesse da criança ou da dignidade da pessoa humana).

Christiano Cassettari, sobre a parentalidade socioafetiva, afirma que esta seria o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem um vínculo biológico entre si, entretanto, vivem como parentes, em razão do forte vínculo afetivo presente entre elas.²⁵ Em razão disso, os filhos devem ter os mesmos direitos, já que a Constituição Federal lhes assegura a igualdade jurídica.

²³ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil, volume único, 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 1.410.

²⁴ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Filiação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 71.

²⁵ CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014, p. 28.

Para exemplo de socioafetividade, destacam-se as famílias recompostas. A partir da convivência de seus novos membros existe uma nova relação de parentesco (originada da morte ou divórcio), de forma que esse parentesco por afinidade assume funções próprias da família biológica, exercendo a socialização, o sustento material e a educação.

Nesses termos, família recomposta é a que teve seu vínculo original rompido (como a ruptura da vida conjugal) e uma nova relação, entre pessoas novas, foi firmada, principalmente quando um dos membros desse novo laço já têm filhos da família anterior.²⁶ A relação que surgirá da convivência diária desses filhos anteriores, com quem estes não possuem vínculos biológicos, constituirá uma relação de afeto. Assim, categorias de novas uniões de pais ou mães solteiros, viúvos ou separados/divorciados encaixam-se nesse panorama.

Na família reconstituída, o número de pessoas que desempenharão a mesma função aumenta (dois pais, duas mães...). Dessas relações de padrastio e madrastio, muitas vezes, decorrem casos de adoção e, ainda, a possibilidade de multiparentalidade, ou seja, o reconhecimento da filiação socioafetiva sem a exclusão da biológica.

Pode-se observar, como demonstração da equiparação dessa filiação com a biológica, a possibilidade de inserção do nome do padrasto ou madrastra ao do enteando. No entanto, em regra, o nome não pode ser modificado, conforme prevê o Art. 57 da Lei de Registros Públicos, porém, se a razão for plausível e motivada, tal diretriz pode ser flexibilizada. Deste modo, admitiu-se a alteração para incluir o nome do tio ao do sobrinho.

Álvaro Villaça Azedo, em referência ao Art. 1593 do Código Civil, explica que o dispositivo engloba, além da adoção como parentesco civil, a paternidade socioafetiva fundada na posse de estado de filho. Além disso, afirma que o afeto encontra-se abordado em outros dispositivos: Art. 1596 (igualdade entre os filhos); Art. 1597, V, acerca da presunção da paternidade na inseminação artificial heteróloga; Art. 1605, II, que trata da posse de estado de filho para os filhos de criação e adoção à brasileira; Art. 1614 que autoriza que o filho rejeite o reconhecimento do estado de filiação,

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 36.

quando requerido em momento posterior pelo pai biológico que não efetuou o registro à época do nascimento do filho.²⁷

No mais, a relação socioafetiva é caracterizada pela *reputatio, nominativo e tractus*, requisitos que perduram, mesmo se o afeto cessar e que, quando existentes, a socioafetividade se torna um critério para formalizar o vínculo de parentesco de outra origem, conforme previsto no Art. 1593 do Código Civil.²⁸

Entre os efeitos jurídicos do reconhecimento da socioafetividade, podemos elencar, nas palavras de Heloísa Helena Barboza: o surgimento do vínculo de parentesco na linha reta e na colateral (até o 4º grau), possibilitando a adoção do nome familiar e desencadeando impedimentos na esfera civil, tais como os impedimentos para casamento, e pública, como os impedimentos para assumir certos cargos públicos; bem como a criação do vínculo de afinidade. Quanto ao aspecto patrimonial são originados direitos (deveres) a alimentos e direitos sucessórios.²⁹

Entretanto, para que surjam efeitos jurídicos da parentalidade socioafetiva, faz-se necessário seu reconhecimento.

1.2.2.2 Filiação pela posse de estado do filho

Nessa subdivisão será analisada a posse de estado de filho, que pode ser entendida como um desdobramento da filiação socioafetiva. Lastreada no Art. 1605 do Código Civil, o qual ensina que:

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente; II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.³⁰

O Código Civil não tratou expressamente sobre a posse de estado de filiação, mas por análise do Art. 1605, é possível interpretar tal modalidade. Assim, a ausência

²⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Afeto na relação familiar. In: CASSETTARI, Christiano (coord.); VIANNA, Ruy Geraldo Camargo (orient.) 10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013, ps. 576 – 577.

²⁸ BARBOZA, Heloísa Helena Barboza. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. In: Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito de Família, p. 113.

²⁹ Idem, ibidem, loc. cit.

³⁰ BRASIL. Código Civil de 2002. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm, acesso em 28 de abril de 2020, às 22:54.

de previsão expressa não é impedimento para seu reconhecimento como forma independente de relação parental socioafetiva.

“A posse de estado de filho se constitui quando alguém assume o papel de filho em face daqueles que assume(m) a posição de pai ou mãe, de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos.”³¹ E seria representada por várias atitudes que refletem a relação de afeto com uma pessoa. Ademais, ocorre quando falta a certidão de nascimento ou existe algum defeito na mesma, de modo que a filiação poderá ser provada por outros meios de prova, conforme expresso no art. 1605 do Código Civil.

Além disso, a paternidade socioafetiva está relacionada à posse de estado de filho, que direciona à clássica tríade *nomen, tractus e fama*.

Acerca do tema, explica Flávio Tartuce que, da prova de estado de casados, igualmente deriva a posse de estado de filhos, em caso de inexistência de qualquer documento que ateste o vínculo anterior. Os três critérios para sua caracterização são bem definidos na doutrina. O primeiro consiste no tratamento (*tractatus* ou *tractatio*), que consiste no fato de que, entre si e perante a sociedade, as partes interagem como se fossem reunidas pelo vínculo de filiação.³²

Em seguida, temos a fama ou *reputatio*, que representa uma consequência desse tratamento, constituindo o reconhecimento geral da situação que se substancializa (a entidade familiar é analisada de acordo com o meio social). Por último, há o nome (*nomen* ou *nominatio*), presente quando os fatos revelam que o filho declarado faz uso do sobrenome de seu suposto pai. Nesse ponto, considera-se não somente o nome no registro civil, como também o nome social, principalmente nos casos em que o filho é conhecido pelo nome do pai frente à comunidade em que vive, ou o contrário. De qualquer modo, esse derradeiro elemento não é essencial para o reconhecimento da posse de estado de filhos e da parentalidade socioafetiva.³³

Nesse contexto, ao ser demonstrada a posse de estado, o filho tem esse reconhecimento perante a sociedade e é tratado como tal pela pessoa que pretende provar a filiação.

³¹ LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária., p. 510.

³² Tartuce, Flávio Direito civil, v. 5 : Direito de Família – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, ps. 262 - 263

³³ Ibidem, ps. 262 - 263

1.2.2.3 Filiação advinda da adoção

Sabe-se que a adoção no Brasil passou por diversas mudanças ao longo do tempo. O Código de 1916 (que dispunha sobre as espécies de adoção com tratamento jurídico diverso aos filhos, não lhes dando igualdade), a Constituição Federal (que determinou a igualdade entre os filhos); o Estatuto da Criança e do Adolescente, que disciplina a adoção de crianças e adolescentes e o Código Civil atual. Há também a Lei 12.010 de 2009 que alterou novamente o ECA e o Código Civil.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona entendem a adoção como “(...) um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno-filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica em face da filiação biológica.”³⁴

Outra definição, abordada por Álvaro Villaça é um “(...) ato jurídico em sentido estrito (art. 185 do CC), negócio unilateral e solene, com efeitos estabelecidos em lei, pelo qual o adotante inclui em sua família, na condição de filho, pessoa a ela estranha”.³⁵

O instituto da adoção, com base nas normas do ECA e do Código Civil, ampara-se nas normas constitucionais e no princípio do melhor interesse da criança. Sendo que a adoção deve ser deferida conforme previsto no Art. 43 do ECA, quando demonstrar vantagens reais para o adotando e basear-se em motivos legítimos.

Vale destacar que a adoção é medida excepcional e irrevogável, tal como versa o art. 39, §1º do ECA, desse modo, antes de se destituir o poder familiar, a lei procura encontrar meios para que a criança permaneça em sua família natural. Tal fato pode acarretar a adoção tardia, tendo em vista o maior tempo necessário para colocação da criança para adoção. Já o Art. 41 assegura igualdade jurídica ao filho adotado, sendo vedada qualquer discriminação, e garantindo os mesmos direitos e deveres.

Ainda, o Art. 42 estabelece que apenas possam adotar os maiores de 18 anos, sendo impedidos de adotar os ascendentes e os irmãos do adotando. Dispõe também

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, Novo curso de direito civil, volume 6 : Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional. 2012, p. 581.

³⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Direito de Família. op. cit., p. 256.

sobre a adoção conjunta, desde que comprovada a estabilidade familiar. Deve haver, ademais, uma diferença de idade de 16 anos entre adotante e adotado.

Dando continuidade, o Art. 47 do ECA ressalta que o vínculo da adoção sempre deve ser constituído por sentença judicial, leia-se, todo processo deve ser assistido pelo poder judiciário, não sendo permitida qualquer observação acerca da origem nas certidões do registro.

Já o Art. 48 permite ao adotado conhecer sua origem genética e ter acesso irrestrito ao processo, se for maior de 18 anos ou, se menor, assistido pela assistência jurídica e psicológica.

As pessoas que buscam a adoção devem se submeter a todo um trâmite burocrático que irá analisar se elas estão ou não aptas ao procedimento. Quando aptas, são inseridas no Cadastro Nacional da Adoção.

Há também casos em que a adoção ocorre nas famílias recompostas, quando o(a) novo(a) companheiro(a) companheira do(a) pai/mãe deseja adotar a criança, devendo desconstituir o vínculo biológico paterno/materno, caso esteja no registro. Portanto, há legitimidade do padrasto ao ingressar com o pedido de adoção tendo como base a 'paternidade social' (socioafetiva).

Acrescenta-se que, no processo de adoção deve-se colher o consentimento do adotando e de seus pais biológicos, sempre que possível, mas este pode ser ponderado considerando a afetividade e o vínculo entre os envolvidos, conforme o princípio do melhor interesse da criança.

Com relação à adoção póstuma, esta ocorre quando há o falecimento do adotante no curso do processo de adoção, o que faz o efeito da sentença retroagir à data do falecimento do adotante. Em geral, ela pode ser deferida desde que o processo de adoção já tenha começado. Entretanto, a doutrina e jurisprudência admitem que, mesmo sem o início da demanda em vida, poderá ser deferida a adoção se for comprovada a inequívoca manifestação de vontade do adotante, referindo-se a um processo socioafetivo de adoção.

Existe também uma modalidade contrária à lei, mais conhecida como 'adoção à brasileira'. Esta se enquadra inclusive em ilícito penal tipificado no Art. 242 do Código Penal. Nesse caso, a pessoa interessada se declara pai (mãe) e registra a

criança em seu nome, como se pai (ou mãe) fosse. Tal prática era antigamente usada pelos avós, que registravam os netos em seu nome, com a finalidade de acobertar a gravidez indesejada da filha e, atualmente, a prática tem sido usada por maridos ou companheiros que registram filhos anteriores de sua esposa ou companheira como se dele fossem.

Essa modalidade também é utilizada nas famílias recompostas em que, por exemplo, a mãe/pai já possui um filho e começa a viver em união estável ou casamento com outra pessoa em casamento ou união estável. Esta segunda pessoa, ainda que sabendo não ter vínculos biológicos com a criança, a reconhece como se sua fosse.

Há ainda outro modelo de adoção, o qual é chamado de adoção *intuitu personae* e ocorre quando os genitores entregam o filho a uma terceira pessoa, com o objetivo de que esta assuma a função de novo genitor ou, ainda, quando alguém pretende adotar criança específica, pois possui afetividade com ela.

Tendo em vista que o processo de adoção passa pela análise dos possíveis pais e inserção destes no Cadastro Nacional de Adoção, caso sejam aptos, permitir a adoção à uma pessoa específica seria uma forma de defraudar a lei. Em contrapartida, quando a criança já está acostumada à família substituta, pode haver uma relativização desse processo prévio em favor do melhor interesse da criança. Nesse sentido, decidiu o STJ no REsp 1172067/MG. Na aferição da prevalência entre o cadastro e adoção *intuitu personae*, prevaleceu o vínculo anterior com a família socioafetiva.

Sabe-se também que, uma vez transitada em julgado a sentença de adoção não pode ser desfeito o vínculo filial; a decisão torna-se irrevogável. Contudo, há decisões em que o adotado maior de idade entrou com pedido de cancelamento de adoção, por não se adaptar à família adotiva, e o juiz julgou procedente a inicial.

Ainda, embora a lei não tenha trazido expressamente a possibilidade da adoção por casais homossexuais, isso já é pacífico na jurisprudência, tendo diversas decisões nos tribunais superiores.

Diante do exposto, as regras referentes ao processo de adoção, algumas vezes, precisam ser flexibilizadas e adaptadas ao caso concreto, dando ênfase ao

melhor interesse do adotado para que se concretize juridicamente situações fáticas já consolidadas no decorrer do tempo.

1.2.2.4 Da filiação advinda das técnicas de reprodução assistida

Durante muito tempo, ter filhos só era viável pela relação sexual. Mas, recentemente, o projeto parental se utiliza de técnicas de reprodução assistida, auxiliando casais que possuam alguma dificuldade na reprodução natural. Além disso, a reprodução assistida também é utilizada para evitar a transmissão de doenças genéticas e garantir a saúde do ser que será concebido.

Nesse sentido, a inseminação artificial pode ser definida como um “(...) método pelo qual uma mulher pode ser fecundada sem mediar o ato sexual. Com a prévia extração do sêmen, este é introduzido na vagina e no colo do útero (inseminação intracervical) ou diretamente no interior do útero (inseminação intrauterina).”³⁶

Percebe-se, contudo, que tanto a sociedade quanto o próprio ordenamento jurídico não conseguem acompanhar a evolução do ramo científico. Com a crescente busca por técnicas de reprodução assistida, a abordagem do tema necessita de uma regulamentação adequada, visto que tais técnicas acarretaram uma modificação na concepção tradicional de família.

Acrescenta-se que a falta de exatidão técnica do Art. 1597, III, IV e V do Código Civil pode ser interpretada, conforme Enunciado n. 105 da I Jornada de Direito Civil, de 2002, como técnica de reprodução assistida.³⁷

No entanto, observa-se nas técnicas de reprodução assistida o problema de serem utilizadas para atender simples caprichos dos genitores, como a escolha de características fenotípicas. Outra crítica dessas técnicas, é que as pessoas, muitas vezes, não estão preparadas para o projeto parental e para as consequências que podem surgir (como por exemplo uma gravidez de trigêmeos).

1.2.2.5 Da inseminação artificial homóloga

Prevista no Art. 1597, III do Código Civil, primeira parte, a inseminação artificial homóloga é uma técnica em que existe uma presunção da concepção na constância

³⁶ BOSSERT, Gustavo A; ZANNONI, Eduardo A. Manual de derecho de família. 5. ed., atual. e ampl., 3.reimpr. Buenos Aires: Astrea, 2001, p. 468.

³⁷ BARBOZA. Heloisa Helena. Reprodução Assistida: questões em aberto, p. 95.

do casamento. A problemática surge no final do dispositivo, que autoriza a utilização e origina a presunção da paternidade, mesmo que falecido o marido, na denominada inseminação post mortem.

Quanto à modalidade post mortem, o CNJ estabeleceu que “(...) deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou da falecida para uso do material preservado, lavrado por instrumento público.”³⁸ Destaca-se que tal provimento permitiu que a autorização fosse do(a) falecido(a). Com relação ao falecido, seria o uso dos embriões do próprio casal para inseminar a viúva. Já a autorização da falecida serve para casos de inseminação em uma cessão de útero.

Para Jorge S. Fujita, esta modalidade pode causar à criança consequências graves, ferindo o princípio do melhor interesse da criança, ao retirar dela o direito de biparentalidade. Por outro lado, quando há todo um projeto biparental em vida, essa técnica não deve ser afastada.³⁹

Ademais, conforme dispõe o inciso IV do Art. 1597 do Código Civil, os denominados embriões excedentários podem ser utilizados na inseminação homóloga. São eles os que ficam congelados, pois não foram implantados junto aos demais no processo.

Já em caso de morte do marido, se ainda houver embriões congelados, para que estes sejam utilizados, é necessário que ele tenha deixado autorização expressa em vida. Sem essa autorização, para que o embrião seja implantado na mulher, é imprescindível um processo judicial que autorize o ato. Isto de acordo com o Enunciado n. 106 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.⁴⁰

Há diversos problemas originados desse dispositivo, tanto na questão sucessória, quanto nos questionamentos bioéticos, tais como: “(...) seria lícita a concepção de um filho já sem pai, impondo-lhe a participação coercitiva na família

³⁸ CNJ. Provimento n. 52 de 14 de março de 2016. Disponível em: <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=317508>, acesso em 29 de abril de 2020, às 19:20

³⁹ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Filiação. op. cit., p. 64.

⁴⁰ Enunciado n. 106 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>, acesso em 29 de abril de 2020, às 19:28.

monoparental? O direito reprodutivo da mãe sobrepõe-se ao direito à biparentalidade do filho?”.⁴¹

Ademais, destino dos embriões congelados excedentários também é algo bastante polêmico, sendo orientado pela Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105 de 2005), permitindo a utilização para fins de pesquisa com células-tronco embrionárias, quando inaptos para a reprodução ou congelados há mais de três anos.⁴²

1.2.2.6 Da inseminação artificial heteróloga

A inseminação artificial heteróloga encontra-se prevista no Art. 1597 do Código Civil. Esta técnica faz uso de material genético de terceiro doador e deve ser autorizada pelo marido. Como tal autorização impede-se, posteriormente, qualquer questionamento negando a paternidade, já que criou-se a filiação socioafetiva entre o genitor que registrou e o filho gerado, por ato de vontade.

Para o Código Civil, a inseminação heteróloga ocorre com material genético de terceiro doador, sendo este do sexo masculino. Assim, biologicamente, nessa modalidade, o filho é de um terceiro doador, mas com este não cria vínculos de filiação.

Nesse sentido, Jorge S. Fujita, mostra uma lacuna legal: o Código não traz a possibilidade de uma filiação heteróloga materna, com utilização de um óvulo de uma doadora fertilizado pelo sêmen do esposo, com a concordância da mulher. Além disso, as presunções das técnicas da reprodução assistida foram feitas somente para o casamento e não para uniões estáveis. Há também a existência de uma inseminação artificial totalmente heteróloga (sêmen de um doador e óvulo de uma doadora), gerando assim uma filiação estritamente socioafetiva.⁴³

⁴¹ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. A família na pós-modernidade: aspectos civis e bioéticos. op. cit., p. 234.

⁴² BRASIL. LEI No 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005. Lei de Biossegurança. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm, acesso em 29 de abril de 2020, às 20:08.

⁴³ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Filiação na contemporaneidade. In: SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; ZUCCHI, Maria Cristina. (org.) Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 472-473.

Ainda, com relação as omissões legislativas, existe uma modalidade totalmente heteróloga que, além de não conter nenhum material genético dos pais biológicos, conta com a utilização do útero de uma terceira pessoa.

Portanto, percebe-se que tanto o ordenamento quanto a sociedade não estão realmente preparados para os avanços da medicina. Assim, conclui-se que, com um elevado número de crianças aptas à adoção, insistir em uma modalidade de inseminação totalmente heteróloga não parece a solução mais adequada.

Ademais, sabe-se que os vínculos de filiação nas inseminações heterólogas são formados com o pai socioafetivo, mas o direito à verdade biológica é um direito da personalidade.

Diante do apresentado, de um lado ficam os defensores do avanço tecnológico apontando os benefícios trazidos pela técnica, e de outro, as questões éticas que envolvem a temática. Todavia, é previsível que problemas relativos à filiação podem acontecer e se agravar nas técnicas de reprodução assistida, visto que o Código não tutelou, adequadamente, os efeitos jurídicos destas.

1.2.2.7 Da cessão de útero

A cessão de útero é usada por mulheres que não conseguem gerar seu filho no próprio útero. Em razão disso, elas se utilizam de um útero alheio (parente consanguíneo até quarto grau, de acordo com a Resolução n. 2121/15 do CFM). Ao término da gestação, a pessoa geradora da criança deve entregá-la à mãe que se utilizou do útero alheio.

No entanto, essa cessão de útero pode gerar problemas para os quais não existe resposta no ordenamento jurídico, como exemplifica Ana Cláudia Silva Scalquette: Que direitos teria a mãe gestacional sobre o embrião? Esse contrato gera efeitos? Em caso positivo, a gestante poderia rescindi-lo, mesmo que se sujeitasse a penalidades?⁴⁴

O Código Civil, ao tratar das presunções de paternidade, nada se refere sobre a questão de cessão de útero. O que existem são Resoluções do Conselho Federal de Medicina (Resolução de n. 2013/13 e n. 2.121/15) que trazem alguns parâmetros.

⁴⁴ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. Estatuto da reprodução assistida. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 78.

Desse modo, o controle dessas técnicas é realizado pelo Código de Ética Médica e pelas Resoluções mencionadas, e seu descumprimento acarreta sanções administrativas.

Nessa perspectiva, a mais atual Resolução do Conselho Federal de Medicina que trata das técnicas de reprodução assistida é a n. 2.121 de 2015. Tal resolução se refere à doação temporária de útero (item VII) e determina que tal técnica só poderá ser utilizada se houver algum problema médico que impossibilite a gestação na doadora genética ou em casos de união homoafetiva. Impõe a regra de que as partes envolvidas pertençam à família de um dos parceiros, com parentesco consanguíneo até quarto grau, e em outras ocasiões é necessária autorização médica.⁴⁵ Ademais, no Brasil é vetado o pagamento de qualquer quantia para a utilização dessa técnica.

Conclui-se que, apesar de as técnicas servirem para o auxílio de pessoas que desejam ter filhos, em diversos aspectos elas colidem com a ética e com o despreparo do ser humano quanto do ordenamento jurídico para recebê-las como elas se apresentam. Deve-se avançar nessas questões para aprimorar as regulamentações jurídicas e administrativas.

1.3 O reconhecimento e a desconstituição da filiação

Quando nasce um filho, é imprescindível o registro para que conste a filiação. Se o nascimento advém de uma relação matrimonial, o reconhecimento da filiação acontece de forma automática, sendo presumida na lei. Entretanto, caso ele nasça de uma relação não matrimonial, necessitará do reconhecimento, podendo ser de modo voluntário ou não.

Nesse sentido, sabe-se que o reconhecimento do estado de filiação é um direito personalíssimo, imprescritível e indisponível (Art. 27, Lei 8069/90). E, de acordo com José Luiz Gavião de Almeida, este pode ser de forma voluntária, judicial ou automática. E, sem esse reconhecimento, a relação filial não ingressa no mundo jurídico.⁴⁶

⁴⁵ Resolução n. 2.121/15 do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://www.cremers.org.br/download/2121-2015.pdf>, acesso em 29 de abril de 2020, às 21:04.

⁴⁶ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Direito Civil: família. op. cit., p. 161-162.

A modalidade automática ocorreria das relações advindas do casamento, em razão da presunção legal da filiação, assim como a relação de maternidade.⁴⁷ Já em outros casos, depende de um ato de vontade dos pais. Sendo que sem ele, será necessária uma decisão judicial.⁴⁸

Nesse contexto, o art. 1596 do Código Civil disciplina a igualdade jurídica entre os filhos e, em seu art. 1597, dispõe sobre as presunções de filhos concebidos na constância do casamento. Ainda, o art. 1598 também revela a presunção de paternidade. Já o art. 1599 comenta acerca da hipótese de que a impotência de gerar (na época da concepção) rebate a presunção da paternidade.⁴⁹

Em seguida, o art. 1600, revela o filho nascido no casamento tem a presunção legal de que ele é filho do esposo da mãe, visto que, mesmo com adultério, não se afasta automaticamente a paternidade, até mesmo porquê sem exame de DNA não é possível haver qualquer certeza. Na mesma linha, o art. 1602 do Código dispõe que, mesmo com a confissão da mãe, quando proposta uma ação negatória de paternidade, esta não é excluída de modo automático, carecendo de outras provas.⁵⁰

O art. 1601, por sua vez, estabelece que “Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível”.⁵¹ Tal ação tem caráter personalíssimo; deve ela ser movida em face do filho e é imprescritível (natureza declaratória). Cuida-se da ação negatória de paternidade, que geralmente vem cumulada com a de anulação de registro de nascimento.

No entanto, se o pai tiver pleno conhecimento de não ser o pai biológico e, ainda assim registrar o filho como se fosse seu, sua declaração de vontade torna-se irretratável em vista do reconhecimento voluntário. É nesse sentido que entende majoritariamente o STJ.

Para Rosana Fachin, na filiação extramatrimonial o reconhecimento é feito espontaneamente, através do reconhecimento voluntário e forçadamente, por meio

⁴⁷ Idem, ibidem, p. 162 e 163.

⁴⁸ Idem, ibidem, p. 168.

⁴⁹ BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm, acesso em 29 de abril de 2020, às 21:22

⁵⁰ Idem, ibidem, loc. cit.

⁵¹ Idem, ibidem, loc. cit.

da ação investigatória.⁵² Portanto, a ação de investigação de paternidade objetiva descobrir quem é o genitor do menor cuja paternidade não está no registro; ao passo que a ação negatória de paternidade visa averiguar se quem está no registro de nascimento é mesmo o genitor.⁵³ Assim, nota-se que o pai tem como defesa a ação negatória de paternidade. Já o filho tem a possibilidade de ação de reconhecimento de filiação matrimonial, quando a prova da filiação faltar ou estiver com algum defeito.

O ato de reconhecimento de filhos havidos fora do casamento pode ocorrer pelos pais de forma conjunta ou separadamente, de acordo com o art. 1607 do Código. No entanto, o reconhecimento voluntário do pai, contra a vontade da mãe, poderia gerar uma impugnação materna à paternidade estabelecida.⁵⁴

Levando em consideração o Art. 1608 do Código Civil, a mãe só poderá contestar a maternidade, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas. Tal situação pode ocorrer em caso de troca de bebês em maternidade ou algum vício na declaração da maternidade.

Ao que se trata do reconhecimento de filho havido fora do casamento (perfilhação), este estabelece juridicamente o parentesco entre pai e filho e deve se basear em alguma das formas delineadas no art. 1609. Tal ato é ato irrevogável e pode ser feito no próprio registro de nascimento, por escritura pública ou documento particular, em testamento ou manifestação direta e expressa frente ao juiz (mesmo que o objeto da demanda não seja de investigação de paternidade). O reconhecimento (voluntário) pode também ser anterior ao nascimento do filho ou posterior ao seu falecimento, se deixar descendentes.

Já em referência ao reconhecimento judicial, decorrente da ação de investigação de paternidade ou maternidade apresentada pelo filho em face suposto pai, geralmente vem cumulada com petição de herança (aos herdeiros), com ação de alimentos ou de anulação do assento do registro civil.⁵⁵ E, uma vez reconhecido o

⁵² FACHIN, Rosana. Do parentesco e da Filiação. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). Direito de família e o novo Código. 2. ed. rev., atua. e ampl. Belo Horizonte: Dey Rey, 2002, p. 128.

⁵³ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. Multiparentalidade: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, ps. 59-60.

⁵⁴ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Direito Civil: família. op. cit., p. 172.

⁵⁵ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Curso de direito civil: direito de família. op. cit., p. 265 e 266.

filho, conforme o art. 1609, esse ato é irrevogável, exceto se for corrompido por erro ou falsidade do registro (art. 1604, CC).

Há, ainda, a possibilidade de propositura de ação vindicatória de filho, sendo esta proposta pelo suposto pai biológico visando proteger o vínculo jurídico da filiação contra o registro anterior. Nessa casuística, Flávio Tartuce defende a possibilidade da demanda, que tem como base os arts. 1604 e 1615, ambos do Código Civil, entretanto ressalta um problema, quando o pai biológico tenta impedir o estabelecimento de vínculo socioafetivo.⁵⁶

Nessa perspectiva, qualquer que seja a forma de desfazimento de vínculo de filiação, tal qual preceitua o Art. 113 da Lei n. 6.015 de 1973, o vínculo deve ser desfeito por meio de ação. Leia-se: “Art. 113. As questões de filiação legítima ou ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma de assento.”⁵⁷

Ainda, no que diz respeito ao reconhecimento de filho nascido fora do casamento, o art. 1.614 afirma que, caso ele seja maior, o reconhecimento depende de seu consentimento e, se reconhecido ainda menor, ele pode impugnar o reconhecimento em até quatro anos, ao alcançar a maioridade, ou se for emancipado. Percebe-se, assim, que o reconhecimento do estado de filiação não é rigidamente imposto pela natureza, pois admite-se a possibilidade de rejeitá-lo.

Quanto aos meios de prova utilizados na ação de paternidade, a que se mostra mais eficaz é a amostra de DNA. No entanto, o envolvido pode não querer se submeter ao exame de DNA, mas o suposto filho pode insistir no pedido, já que tem direito à verdade biológica. Nesse sentido, tanto a recusa do investigado quanto de seus herdeiros, conforme à Lei 12.004/2009 e à Súmula 301 do STJ, juntamente com outras provas constantes nos autos, podem gerar a presunção da paternidade.

⁵⁶ TARTUCE, Flávio. AS VERDADES PARENTAIS E A AÇÃO VINDICATÓRIA DE FILHO. In: Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/715/Paradoxos%20do%20direito%20da%20filia%C3%A7%C3%A3o%20na%20teoria%20e%20pr%C3%A1tica%20do%20novo%20C%C3%B3digo%20Civil%20brasileiro>, acesso em 29 de Abril de 2020, às 21:58

⁵⁷ BRASI. Lei n. LEI No 6.015, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1973 – Lei de Registros Públicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm, acesso em 29 de Abril de 2020, às 21:59

Ainda, vale ressaltar que há a possibilidade de relativização da coisa julgada em benefício do filho, caso não tenha sido utilizado o exame de DNA à época da ação anterior, pois deve prevalecer a busca pela identidade genética. Situação esta que, inclusive, foi matéria de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (RE 363889)⁵⁸.

Logo, existem diversas ações que visam proteger o filho, com a finalidade de que lhe possa ser dado um pai. Afinal, o primeiro direito advindo da condição de filho é a possibilidade de seu reconhecimento.

1.4 Efeitos jurídicos da filiação no Brasil

Vimos no decorrer desse capítulo que a base das famílias na atualidade é o afeto, que foi até mesmo consagrado com o princípio da afetividade. Tratamos também das diferentes formas de filiação, que apesar dos diferentes critérios para o reconhecimento dos filhos, não se adota mais nenhuma distinção entre eles, nos termos do § 6º, art. 227, da Constituição Federal, a qual estabelece o princípio da igualdade entre os filhos. Assim, também ocorre com os efeitos jurídicos, que são semelhantes tanto na filiação biológica quanto na socioafetiva.⁵⁹

Nesse sentido, são efeitos pessoais relativos à filiação: a criação do vínculo de parentesco na linha reta e na colateral (até o 4º grau), permitindo a adoção do nome da família e gerando impedimentos na esfera civil, como os impedimentos para casamento, e pública, como os impedimentos para assunção de específicos cargos públicos; a criação do vínculo de afinidade. Quanto ao aspecto patrimonial são gerados direitos e deveres a alimentos e direitos sucessórios.⁶⁰

Garantida a isonomia entre os filhos, Farias e Rosenvald explicam que são gerados reflexos: no plano patrimonial e no campo existencial. Assim, com fim às discriminações impostas aos filhos adotivos, a igualdade assegura que um filho

⁵⁸ STF. RE 363889, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC16122011RTJVOL0022301PP00420. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+e+%28363889%2ENOME%2E%29%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mv96phs>, acesso em 29 de abril de 2020, às 22:18

⁵⁹ SILVA, Janaína Lopes da. O direito à herança em casos de multiparentalidade. 2016. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016, p. 47.

⁶⁰ BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, ano 10, n. 9, p. 3334.

possua o mesmo direito hereditário do outro. Logo, não há mais tratamento diferenciado aos filhos devido à sua origem (biológica ou afetiva).⁶¹

1.4.1 *Criação, educação e sustento*

Como detentores do poder familiar, os pais assumem o direito/dever de promoção do sustento e educação de seus filhos. Devem, portanto, assegurar o bem-estar físico do filho, abrangendo o sustento alimentar, o cuidado com a saúde e o que mais for imprescindível à sobrevivência, bem como dar aos filhos uma orientação escolar, ao menos, básica, preparando-os para a vida, na proporção de suas possibilidades econômicas.⁶²

Ultrapassando a assistência material, os pais devem dar aos filhos uma formação moral e espiritual sólida, assim como guiar a sua educação escolar, profissional, familiar, religiosa, política e cívica, tornando-os aptos à vida em sociedade.⁶³

Caso os pais deixem de atender ao direito-dever de educar, poderão sofrer consequências. No plano criminal, as penas previstas para os crimes de abandono material, moral e intelectual, e, no âmbito civil, a perda do poder familiar.⁶⁴

1.4.2 *Companhia e Guarda*

Nessa toada, os pais também possuem o direito/dever de manter os seus filhos em seu lar, evitando a sua convivência com pessoas que possam exercer má influência ao desenvolvimento de sua personalidade.⁶⁵

Os pais também possuem o direito/dever de exercer a guarda sobre os seus filhos menores, preenchendo suas necessidades de alimentação, vestuário, higiene, assistência médica e odontológica, habitação, de recreação e de educação.⁶⁶

⁶¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: direito das famílias. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014. Vol. 6, p. 130.

⁶² FUJITA, Siguemitsu, J. *Filiação*, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2011, p. 85. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 07 May 2020

⁶³ Ibidem, p. 85.

⁶⁴ Ibidem, p. 86.

⁶⁵ Ibidem, p. 86.

⁶⁶ Para SÍLVIO NEVES BAPTISTA, a guarda “constitui um dever dos pais e não um direito destes em relação aos seus filhos” (Guarda e direito de visita. In: A Família na travessia do milênio, nos Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 286).

Ricardo Algarve Gregorio, nesse contexto, define a guarda como o instituto jurídico composto de direitos e deveres recíprocos entre o guardião e o protegido, cuja finalidade essencial é a proteção dos interesses do menor.⁶⁷

A guarda se distingue do poder familiar, pois ela é elemento constitutivo do poder familiar, exercida por ambos os pais, para a proteção dos filhos menores de 18 anos de idade, não emancipados, durante a vigência do casamento ou da união estável, ou por somente um deles, em razão de dissolução da sociedade conjugal ou da união estável.⁶⁸

Entretanto, na falta de composição amigável, a guarda será atribuída pelo juiz àquele que apresentar melhores condições para exercê-la (CC, art. 1.584, caput), priorizando o melhor interesse do menor. De acordo com Miguel Reale, esse dever do juiz deriva da função social da família e a guarda deve ser entregue à pessoa que demonstre compatibilidade com a natureza da medida, levando em consideração o grau de parentesco e relação de afinidade, preferencialmente”.⁶⁹

Ressalta-se, no entanto, que o poder familiar pode ser exercido sem a guarda, e a guarda, por sua vez, pode existir sem o poder familiar. Nessa situação, a guarda constitui um direito distinto e autônomo de outra pessoa.⁷⁰

1.4.3 *Direito de Visitas*

O Código Civil, em seu artigo 1.589, assegura que o pai ou a mãe que não possua a guarda dos filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, mediante acordo com o outro cônjuge, ou fixação pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. Ademais, seu parágrafo único destaca que o direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.⁷¹

⁶⁷ GREGORIO, Ricardo Algarve. Guarda de filhos, Dissertação de Mestrado apresentada no Curso de Pós-Graduação stricto sensu da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1999, p. 62.

⁶⁸ FUJITA, Siguemitsu, J. *Filiação*, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2011, p. 87. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 07 May 2020

⁶⁹ REALE, Miguel. Função social da família no Código Civil. O Estado de S. Paulo, de 11.10.2003. Disponível em: <<http://www.estado.estadao.com.br/jornal/03/10/11/news220.html>>. Acesso em: 07.05.2020.

⁷⁰ FELIPE, J.Franklin Alves. Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato. 10. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 18.

⁷¹ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

Com relação ao direito de visitas, Eduardo Zannoni disserta que este se fixa em favor do genitor que não ficou com a guarda dos filhos menores, para possibilitar, de algum modo, o controle sobre a sua educação, formação e assistência material e moral e impedir que se prive aos filhos o contato constante e afetivo com o seu pai ou sua mãe.⁷²

Destaca-se ainda que o direito de visita não se restringe aos pais, mas também abrange as pessoas que guardam carinho e afeto entre elas, sendo elas parentes (avós, tios...) ou não (padrinhos de batizado, mãe de criação ou pai de criação...)⁷³

Isto posto, direito de visita é, de acordo com Fabio Bauab Boschi, o direito que possuem as pessoas interligadas por laços de afetividade de garantir a convivência quando esta for rompida. E é, especialmente, na relação entre pais e filhos, o direito/dever dos pais que não detêm a guarda de assegurar a convivência e os laços afetivos com seu filho.⁷⁴

Na relação entre pais e filhos, a visita é um direito cabível tanto para o visitante quanto para o visitado, sendo que qualquer um deles pode solicitar a sua regulamentação em juízo, mas também um dever do pai não guardião, ou da mãe não guardiã, com a finalidade de aproximar as relações emocionais com o seu filho.⁷⁵

1.4.4 *Direito à herança*

Corroborando com o entendimento constitucional de igualdade entre a prole, o Código Civil de 2002, nos termos do 1.834, garantiu, expressamente, o direito de todos os filhos à herança. Assim, reconhece-se atualmente a importância em assegurar a herança em igualdade de condições a todos os filhos, concebidos na vigência do matrimônio ou não, e, ainda, os adotivos, essencialmente porque o legislador se utilizou do termo descendentes no artigo 1.829, que alcança tanto filhos (biológicos, afetivos, adotivos), como netos, bisnetos, tataranetos e etc.⁷⁶

⁷² ZANNONI, Eduardo A. Derecho civil: derecho de familia. 5. ed. atual. e ampl. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2006, t. 2, p. 197 e 207.

⁷³ FUJITA, Siguemitsu, J. *Filiação*, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2011, p. 93. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 07 May 2020

⁷⁴ BOSCHI, Fabio Bauab. Direito de visita, p. 35.

⁷⁵ Ibidem, p. 34.

⁷⁶ SILVA, Janaína Lopes da. O direito à herança em casos de multiparentalidade. 2016. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016, ps. 50-51.

Referente aos herdeiros legítimos, o código civil traz no artigo 1.829 rol taxativo e preferencial:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III - ao cônjuge sobrevivente;
IV - aos colaterais.

Desse modo, os herdeiros legítimos são sempre convocados segundo um critério de proximidade, preferindo-se os descendentes, quando houver.

Nesse mesmo tema, Maria Berenice Dias comenta que o legislador, ao se utilizar do termo “descendentes”, está afirmando que todas as espécies de filiação estão englobadas em seu conceito e, dessa forma, aponta as diversas formas de filiação: a consanguínea ou natural, advinda da verdade biológica, a civil, originada de adoção, a socioafetiva, decorrente da posse do estado de filho e a social, derivada das técnicas de reprodução assistida. Todos são parentes em linha reta do autor da herança, portanto, fazem jus à qualidade de herdeiros necessários.⁷⁷

Cumprе ressaltar que o direito à herança segue o requisito do grau mais próximo, assim, a preferência é dos descendentes de grau mais próximo. E, ademais, ainda em referência aos descendentes, destaca-se que havendo o reconhecimento de um filho socioafetivo, este torna-se membro da família e, conseqüentemente, assume o papel de parente dos pais, avós, bisavós e etc., na linha reta, e na linha colateral, dos irmãos, tios e primos.

1.4.5 *Direito previdenciário*

Na esfera da previdência, o artigo 16, no inciso I e no parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que discorre acerca dos Planos de Benefícios da Previdência Social, dispõem que:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.138.

que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

Assim, a lei garante o direito previdenciário aos filhos, entendendo-se a expressão “qualquer condição” como qualquer origem de filiação. Assegurada também a reciprocidade previdenciária, assim como ocorre no direito sucessório.⁷⁸

Christiano Cassettari, sobre os efeitos previdenciários explica que havendo parentalidade socioafetiva, existirá, também, a necessidade de reconhecimento de direitos previdenciários. Isso porque os filhos socioafetivos, menores de 21 anos ou inválidos, se não emancipados entre 16 e 18 anos de idade, terão direito a pensão por morte. Portanto, direito semelhante será conferido aos pais e irmãos socioafetivos, estes últimos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos, em razão do princípio da igualdade.⁷⁹

1.4.6 *Outros efeitos jurídicos da filiação*

No que tange, aos efeitos jurídicos da filiação, os pais também poderão conceder, ou negar, o consentimento para o casamento de seus filhos. Esse consentimento deverá ser dado especificamente, não sendo suficiente a manifestação em termos gerais.⁸⁰

Sem a anuência dos pais (mesmo que estejam separados ou divorciados precisam se manifestar), não será possível o casamento, sob pena de anulação (art. 1.550, II, CC), exceto quando houver o suprimento judicial de consentimento, em casos de recusa injustificada de autorização por parte dos pais ou de um deles.⁸¹

⁷⁸ SILVA, Janaína Lopes da. O direito à herança em casos de multiparentalidade. 2016. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016, p. 64.

⁷⁹ CASSETARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. São Paulo, Atlas, 2014, p. 135.

⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família, v. VI, p. 375.

⁸¹ FUJITA, Siguemitsu, J. *Filiação*, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2011, p. 96. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 07 May 2020

Cabe também aos pais nomear tutor aos filhos, por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não sobreviver, ou não puder exercer o poder familiar. Entretanto, a nomeação por um dos pais não terá validade, se o outro sobreviver, visto que a tutela é incompatível com o poder familiar.⁸²

Ademais, incumbe aos pais representar os seus filhos, até aos 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, até aos 18 anos, ou à emancipação, nos atos em que forem partes. Esse direito de representação deixa de existir, temporária ou definitivamente, em caso de suspensão ou perda do poder familiar.⁸³

Há também o direito dos pais de reclamar os filhos menores de quem os detenha ilegalmente. Como por exemplo a ação de busca e apreensão requerida pelos pais contra aquele que detenha ilegalmente o seu filho menor.⁸⁴

Ainda, os pais possuem o direito de exigir de seus filhos obediência, respeito e os serviços adequados à sua idade e condição. Os filhos, por sua vez, possuem o dever de respeito e obediência a seus pais.⁸⁵

Podem também, os pais, administrar os bens de seus filhos, firmando contratos, promoverem ações judiciais em sua defesa, receberem rendas, adquirirem e venderem bens móveis. No entanto, no que diz respeito aos bens imóveis, os pais somente poderão aliená-los ou gravá-los de ônus reais com autorização judicial. Assim como, não poderão contrair obrigações que ultrapassem os limites da mera administração, exceto por necessidade ou cristalino interesse dos filhos, mediante autorização do magistrado.⁸⁶

Outrossim, ressalta-se o direito ao usufruto dos bens pertencentes aos filhos menores, outorgado aos pais como uma forma de compensar os gastos referentes à criação e educação dos filhos. Sendo somente cessado com a maioridade, emancipação, morte do filho ou perda do poder familiar. Entretanto, há também bens que se excluem da administração e do usufruto legal dos pais.⁸⁷

⁸² Ibidem, p. 96.

⁸³ FUJITA, Siguemitsu, J. *Filiação*, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2011, p. 97. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 07 May 2020

⁸⁴ Ibidem, p. 97.

⁸⁵ Ibidem, p. 97.

⁸⁶ Ibidem, p. 98.

⁸⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito de família, v. 2, p. 354.

Por último, observa-se o carinho, afeto e companheirismo, os quais são elementos primordiais na formação da personalidade e desenvolvimento emocional, psicológico e moral do menor, desempenhando os seus pais um papel extremamente relevante.

CAPÍTULO 2 – O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de aprofundar o instituto da multiparentalidade, deve-se observar a questão que precede o seu reconhecimento, qual seja, a parentalidade socioafetiva.

Define-se a afetividade como uma relação de carinho ou cuidado entre uma pessoa e outra de modo íntimo ou querido, tal como um estado de espírito que possibilita ao indivíduo externar seus sentimentos e emoções a outrem. Pode também ser conceituada como “o laço criado entre os homens, que, mesmo sem características sexuais, continua a ter uma parte da amizade mais aprofundada.”⁸⁸

Nesse sentido, conforme o Enunciado 256 do Conselho da Justiça Federal (CJF), é possível examinar o reconhecimento da parentalidade socioafetiva como forma de parentesco: “Enunciado 256 do CJF – art. 1.593. A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.”⁸⁹

Vale reproduzir importante acórdão para enviesar a reflexão acerca do tema:

O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o princípio da afetividade, que “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico” (STJ, REsp n. 945.283, Rio Grande do Norte. Rel. Luis Felipe Salomão, j. em 15/09/2009).

A visão contemporânea de parentesco no Direito de Família se baseia na existência de um núcleo familiar unido por meio de relações de amor, solidariedade e afeto, que buscam a realização da dignidade da pessoa humana, como outras formas de família que fazem jus à proteção do Estado.⁹⁰

⁸⁸ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Direito das Famílias: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 18.

⁸⁹ Enunciado CJF. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>>.

⁹⁰ LEMOS, Patrícia Faga Iglesias. Nulidade relativa do casamento e seus prazos. In: CHINELATO, Silmara Juny de Abreu et al. (Org.). Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.

Com o advento da Constituição de 1988, o Direito de Família se constitucionalizou e sofreu profundas transformações, firmando novos paradigmas, especialmente com a finalidade de eliminar discriminações, as quais marginalizavam famílias constituídas fora do casamento, tendo como base primordial o princípio da dignidade da pessoa humana.

A parentalidade socioafetiva confirmou sua importância na IV Jornada de Direito Civil, em 2006, com a aprovação do Enunciado no 339 do CJF, assentando que “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”. Depois, em 2011, na V Jornada de Direito Civil, foi aprovado o Enunciado no 519 do CJF, com a seguinte proposta: “O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.”⁹¹

Diante disso, a conceituação de multiparentalidade se faz importante no presente projeto, pois trata-se de uma “novidade jurídica”, finalmente reconhecida em 2016, através do RE 898.060/SC.

2.1 Conceito e evolução

Quando analisados os novos rumos do Direito de Família, destacam-se situações que chegam e não há uma adequação; um modelo pronto; e, em contrapartida, não se pode retroceder ao que já foi conquistado.

Assim, é possível vislumbrar a coexistência de parentalidades, flexibilizando a certeza de que somente uma é exclusiva e correta, ainda mais quando as próprias partes envolvidas desejam o reconhecimento da paternidade biológica e socioafetiva de modo concomitante, ou mesmo, quando priorizada a proteção do filho, baseando-se no princípio do melhor interesse, na proteção integral e na igualdade jurídica entre os filhos.⁹²

Acerca do tema, entendem Ana Carolina B. Teixeira e Renata de Lima Rodrigues que a multiparentalidade surge em um contexto de liberdade de

⁹¹Enunciado CJF. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>>.

⁹² PAIANO, Daniela Braga. O direito de filiação nas famílias contemporâneas. 2016. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 172. doi:10.11606/T.2.2016.tde-29072016-174709. Acesso em: 2020-06-26.

constituição de famílias recompostas. Desse modo, ignorar tal fenômeno representaria agressão a direitos fundamentais da criança e do adolescente, por lhes privar da convivência familiar, assistência moral e material com aqueles que se responsáveis faticamente pelo processo de criação, educação e assistência.⁹³

Nessa perspectiva, a multiparentalidade, também denominada de “pluriparentalidade”, pode ser definida pelo próprio termo, em que multi ou pluri significa “mais de um, vários” e parentalidade significa, em síntese, “relação entre pais e filhos”. Assim, é a “possibilidade de reconhecimento jurídico de dois pais ou duas mães: um biológico e outro afetivo”, produzindo os efeitos jurídicos em relação a todos eles.⁹⁴

Sobre seu conceito, Maurício Bunazar afirma que a multiparentalidade é a possibilidade de uma pessoa possuir mais de um vínculo parental materno e/ou paterno simultaneamente.⁹⁵ Já Rodrigo da Cunha Pereira conceitua família multiparental como a família que tem múltiplos pais/mães. Para este último, a multiparentalidade, geralmente, ocorre em razão da construção de novos vínculos conjugais, em que padrastos e madrastas assumem e exercem as funções de pais biológicos e/ou registraes, ou os substituem; mas também em casos de inseminação artificial com material genético de terceiros.⁹⁶

Nos dizeres de Cristiano Chaves de Farias, a filiação socioafetiva não pode eliminar a possibilidade de filiação biológica, pois se referem a critérios diferentes e, portanto, podem coexistir.⁹⁷

Observa-se, assim, que, a multiparentalidade é um fenômeno jurisprudencial e doutrinário, que permite o reconhecimento de mais de um pai ou mãe a uma mesma pessoa, de forma que conste em seu registro de nascimento os respectivos efeitos (alteração de nome, inclusão de outro pai ou mãe, inclusão de outros avós).

⁹³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O direito das famílias entre a norma e a realidade, ps. 202-204.

⁹⁴ LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro digital – acesso restrito.

⁹⁵ BUNAZAR, Maurício. Pelas portas de Villela: Um ensaio sobre a pluriparentalidade como realidade sociojurídica. Direito UNIFACS – Debate Virtual, n. 151 (2013), Janeiro. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/index>, acesso em 08 de Junho de 2020.

⁹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado. op. cit., p. 307.

⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. A família parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (org.). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 255.

Tendo em vista que inexiste prevalência de uma parentalidade sobre a outra e priorizando o melhor interesse da criança, bem como a igualdade jurídica entre todos os filhos, ao fazer uma interpretação do ordenamento que objetiva consagrar essas realidades fáticas e, não havendo nenhum impedimento ou incompatibilidade para o reconhecimento é que tem sido admitido o fenômeno da multiparentalidade, representando essa nova ordem familiar (inclusiva, não discriminatória, formada por famílias recompostas e objetivando a realização pessoal de seus membros).

Ainda, percebe-se a amplitude desse instituto, visto que permite a concomitância de diversas combinações vinculativas, demonstrando o caráter multifacetado e metamórfico do direito de família, demandando, por conseguinte, analisar minuciosamente o caso concreto, para que as relações familiares sejam construídas pelo amor, convivência, atenção e companheirismo entre pais e filhos; e a criança cresça sentindo-se acolhida, amada e protegida.

Observa-se que a família é o lugar em que o ser cresce e se identifica, logo, para o ordenamento já não importa a origem da filiação, pois considera-se entidade familiar aquela que efetivamente exerce esse papel. Assim, o tema da multiparentalidade ainda apresenta incertezas quanto às consequências e características, mas a tese firmada em repercussão geral acerca do tema demonstrou grande avanço para o Direito de Família ao reconhecer a possibilidade de se ter dois pais ou duas mães.⁹⁸

O Código Civil atual deixa muitas lacunas na parte da filiação, mas seria impossível a sistematização absoluta de todas as situações que surgissem, ainda mais no direito de família, que é extremamente dinâmico. Porém, é necessário um maior avanço na sistematização da filiação, para ampliar a segurança jurídica, reconhecendo direitos aos filhos encaixados no contexto fático da multiparentalidade. Desta forma, a doutrina assume uma função social grandiosa, ao discutir parâmetros racionais de decisão, possibilitando a evolução do sistema jurídico.⁹⁹

98 YOSHIOKA, Tamy Fernandes. Multiparentalidade: o ordenamento jurídico possibilita a ampliação do seu reconhecimento?. 2017. 45 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 41

99 PAIANO, Daniela Braga. O direito de filiação nas famílias contemporâneas. 2016. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 172. doi:10.11606/T.2.2016.tde-29072016-174709. Acesso em: 2020-06-26.

Antes do reconhecimento da multiparentalidade no direito brasileiro, a jurisprudência considerava que a “parentalidade socioafetiva prevalece sobre a biológica” em casos de negatória de paternidade.¹⁰⁰ O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS) inaugurou a análise do tema:

Apelação cível. Ação anulatória de registro civil. Conforme precedentes desta corte, o reconhecimento espontâneo no ato registral estabelece uma filiação socioafetiva, com os mesmos efeitos da adoção, e como tal irrevogável. Impossibilidade jurídica do pedido reconhecida. Recurso desprovido. (TJRS, Processo 70009804642, Comarca de Tupanciretã, 17.02.2005, 8a Câmara Cível, Rel. Juiz Alfredo Guilherme Englert).

Ainda que houvesse reconhecimento da parentalidade socioafetiva por diversos tribunais brasileiros, a ideia do duplo registro, o qual desencadeia a multiparentalidade, era fato considerado “impossível” na jurisprudência, até mesmo por aquela do TJ/RS.

Todavia, os tribunais continuaram o debate da matéria, sendo que o Tribunal de Justiça gaúcho, uma vez mais, como pioneiro na pesquisa do tema, entendeu que nem a paternidade socioafetiva nem a biológica devem prevalecer uma à outra; explica-se, ambas têm o mesmo valor e importância, podendo ser averiguadas de maneira igualitária:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO ATRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6o do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. APELO PROVIDO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível No 70029363918, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 07/05/2009)

¹⁰⁰ CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 183.

Com o entendimento de igualdade entre a parentalidade socioafetiva e a biológica, começaram a aparecer indagações com relação à coexistência de ambas.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar um REsp que tratava acerca de ação declaratória de maternidade, evidenciou o entendimento daquela Corte Superior pela possibilidade do duplo registro, caso presentes os requisitos específicos da parentalidade socioafetiva, tais como a reciprocidade de vontade da constituição dessa modalidade parental (REsp no 1.328.380/MS).

Foi diante dessa conjuntura de casos semelhantes que, finalmente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a matéria de Repercussão Geral discutida no RE 898.060/SC, em setembro de 2016, e aceitou a possibilidade da multiparentalidade, incluindo os efeitos previdenciários e sucessórios, dando origem ao Tema nº 622 de Repercussão Geral, que firmou a seguinte tese: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos propostos.”¹⁰¹

O julgado do Supremo Tribunal Federal, portanto, assentou com clareza a inexistência de hierarquia entre as modalidades de paternidade, de forma que a multiparentalidade deve ser a regra geral para casos semelhantes, logicamente, com a devida razoabilidade, visto que não há uma única solução para a resolução de conflitos familiares.¹⁰²

Assim, o reconhecimento da multiparentalidade pelo Supremo Tribunal Federal colocou em discussão não só a possibilidade de reconhecimento de vínculo de filiação socioafetiva simultaneamente à biológica em registro civil de nascimento, mas também todos os efeitos jurídicos do reconhecimento, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais.¹⁰³

2.2 Formas de reconhecimento da multiparentalidade

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE no 898.060/SC. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 21.09.2016. DJe-187 23.08.2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em 01 jun. 2018.

¹⁰² ABREU, Juliana Brelaz de. Multiparentalidade: reconhecimento da parentalidade socioafetiva e seus efeitos no direito sucessório. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018, p. 44.

¹⁰³ CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 255.

O reconhecimento da paternidade ou maternidade tem como finalidade primordial a garantia do direito do filho de ter pai e mãe (na situação de multiparentalidade, pais e mães). Desse modo, quando um ou outro, ou ambos, conjunta ou sucessivamente, realizam o reconhecimento voluntário do filho, estão cumprindo um dever legal. Caso contrário, em ação de investigação de paternidade ou maternidade, serão vencidos por meio de decisão judicial.¹⁰⁴

A filiação, no contexto hodierno, não é baseada somente na verdade biológica, mas também na verdade socioafetiva. Logo, a porção socioafetiva da filiação representa a verdade jurídica que ultrapassa o “biologismo”.

Como já abordado anteriormente, para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva é necessário cumprir alguns requisitos determinantes da posse de estado de filho, quais sejam: tractatus, fama e nomen.

O reconhecimento da parentalidade socioafetiva de forma voluntária, é uma prática muito frequente. Entretanto, ao ser entregue para reconhecimento na esfera judicial, a depender do momento, demonstra, inicialmente, uma finalidade estritamente patrimonial, voltada para um benefício financeiro (para percepção de direitos alimentícios ou sucessórios).¹⁰⁵

Diante do exposto, é possível perceber dois modos de reconhecimento de parentalidade: reconhecimento voluntário e reconhecimento judicial; sobre os quais abordaremos a seguir.

2.2.1 Reconhecimento Voluntário

Ao se apresentar, voluntariamente, ao cartório de registro civil e requerer o registro de outro como filho, o indivíduo torna a comprovação genética, nesse caso, irrelevante frente ao ato de desejo da constituição da família, pois fica explícito o animus de ser pai/mãe e ter o outro como seu filho, assumindo a criação, dando afeto e suprimindo as demais necessidades. Nesse contexto, é tido como um ato “livre, pessoal, irrevogável e de eficácia erga omnes”.¹⁰⁶

¹⁰⁴ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.p. 249

¹⁰⁵ CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 87.

¹⁰⁶ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.p. 249

Doutrinariamente,¹⁰⁷ o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, de modo voluntário, pode ser realizado nos mesmos moldes expostos no art. 1.609 do Código Civil:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Acrescenta-se, ainda, que o parágrafo único do mesmo artigo afirma que o reconhecimento pode anteceder o nascimento do filho ou até ser posterior ao seu falecimento, desde que o filho deixe descendentes. Essa condição referente aos descendentes do filho para o reconhecimento *post mortem* objetiva evitar ações de reconhecimento voltadas a um benefício meramente financeiro:

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

Nos ensinamentos de Paulo Lobo, é possível apontar a existência de quatro modalidades de reconhecimento voluntário¹⁰⁸:

A primeira se constitui no registro do nascimento: sendo a mais comum, ocorre quando o pai ou a mãe providencia reconhecimento formal, através de declaração feita perante o oficial do registro; ocasião em que assina o termo na presença de testemunhas.

Em seguida, temos o reconhecimento por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório: nessa situação, a externalização de vontade de reconhecimento de parentesco não é feita imediatamente no registro de nascimento. O autor do reconhecimento quer manifestar a vontade, entretanto, sem consumir o registro imediatamente. Assim, a norma não define, nem mesmo restringe o tipo de documento, que pode uma carta, declaração ou mensagem eletrônica, com a condição que sua autoria seja indiscutível.¹⁰⁹

¹⁰⁷ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Reconhecimento de filiação, 2010. Apud: CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

¹⁰⁸ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.p. 252.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 252.

Adiante, há o reconhecimento por testamento, mesmo que incidentalmente manifestado: aqui não há necessidade de um testamento específico para manifestar a vontade, bastando simplesmente que o testador, expressa e diretamente, anuncie que certa pessoa é seu filho, para que exerça essa condição e participe como herdeiro necessário dos bens deixados.¹¹⁰

Por último, existe a manifestação direta e expressa perante o juiz: é o reconhecimento incidental, quando o pai ou a mãe faz manifestação expressa e direta perante o juiz. Todavia, se o ato for de confissão do réu em ação de investigação de paternidade ou maternidade, não se considerará reconhecimento voluntário, visto que depende de sentença transitada em julgado.¹¹¹

Diante disso, o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, dando origem à multiparentalidade, pode ser realizado por qualquer um dos meios listados acima, assegurados, de forma voluntária e livre de litígios, os direitos e deveres inerentes à uma relação de parentesco, contrapondo-se a um reconhecimento realizado pela via judiciária; o qual, geralmente, decorre do fato de um dos pais não se considerar como tal ou, em caso comum, na parentalidade socioafetiva, quando uma das partes (um dos pais ou o próprio filho) já faleceu, ocorrendo o reconhecimento *post mortem*.¹¹²

2.2.2 Reconhecimento pela via judicial

Como bem apresentado no subtópico anterior, o reconhecimento de paternidade pode ser feito de forma voluntária (preferencialmente), mas, também, pode ocorrer de maneira forçada, em face de decisão judicial, em ação de investigação de paternidade ou maternidade. Nessa modalidade, somente o filho pode demandar a filiação, sendo, portanto, uma ação personalíssima, de acordo com o art. 1.606 do Código Civil.

Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

¹¹⁰ Ibidem, p. 252.

¹¹¹ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.p. 252.

¹¹² ABREU, Juliana Brelaz de. Multiparentalidade: reconhecimento da parentalidade socioafetiva e seus efeitos no direito sucessório. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018, p. 49.

Já no polo passivo da demanda judicial, temos o ascendente a ser investigado. Se o investigado já tiver falecido, a posição será ocupada pelos seus respectivos herdeiros, os quais não poderão ser representados pelo inventariante, uma vez que o reconhecimento tem como finalidade o reconhecimento da perfilhação.¹¹³

No que tange à parentalidade socioafetiva, entende-se que seu reconhecimento pode ser feito tanto pelo filho, quanto por um dos pais, sendo que, neste último caso, o STJ considera possível desde que o demandador não pleiteie a exclusão da filiação biológica, visto que a jurisprudência veda a propositura de ação por iniciativa do pai biológico para desconstituir a filiação estabelecida em registro de nascimento por pai socioafetivo.¹¹⁴

Já em caso de desconstituição de parentalidade, de caráter irrevogável, a ação não pode ser proposta nem mesmo pelas partes, exceto se ficar evidente a falta dos elementos constitutivos da parentalidade socioafetiva. Também não pode ser proposta por terceiros, que, frequentemente, buscam o objetivo malicioso de excluir o parente socioafetivo da herança a ser recebida.

Mesmo que o Código Civil estabeleça que a ação de investigação é personalíssima, há a relativização dessa regra quando se afirma que os herdeiros podem ingressar com essa ação, caso o filho morra menor ou incapaz.¹¹⁵

Outra abordagem referente ao reconhecimento da parentalidade socioafetiva relaciona-se ao consenso entre as partes, ou seja, se a reciprocidade de vontade deve ser manifestada por ambas as partes ou apenas a vontade de uma já basta.

Nesse sentido, como o reconhecimento da parentalidade possui caráter irrevogável, deve este ser analisado com cautela. Portanto, deve-se avaliar se

¹¹³ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹¹⁴ CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 60.

¹¹⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002, art. 1.606 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>

realmente há afeto entre as partes, afinal, sem afeto, nem o animus das partes em se constituir família, o reconhecimento da parentalidade perde o sentido, demonstrando um provável interesse financeiro (receber alimentos ou herança).¹¹⁶

Assim, a reciprocidade é fundamental para a possibilidade do reconhecimento da parentalidade socioafetiva, pois a afetividade e a posse de estado de filiação são aspectos indissociáveis, mas também deve ser analisada a posse de estado de pai. Dessa forma, inexistência paternidade socioafetiva quando o vínculo está sendo expressamente repudiado pela pessoa apontada como genitor no assento de nascimento, pois não há como falar em filiação ou em paternidade se o afeto não estiver presente nos dois polos.¹¹⁷

Tal posicionamento referente à reciprocidade é confirmado também pelos tribunais, de acordo com o seguinte julgado no Tribunal de Santa Catarina (TJSC)¹¹⁸:

AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DO PRETENSO FILHO SOCIOAFETIVO, ENTEADO DO FALECIDO. VÍNCULO NÃO DEMONSTRADO. ACERVO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA COMPROVAR A EXISTÊNCIA DA POSSE DO ESTADO DE FILHO. **AUTOR QUE, EMBORA DECLARE SER O FALECIDO SUA FIGURA PATERNA, NÃO LOGROU DEMONSTRAR A RECIPROCIDADE NO TOCANTE AO AFETO E SENTIMENTO POR PARTE DO FALECIDO.** FOTOGRAFIAS INCONCLUSIVAS E ATÉ SUGESTIVAS DA PREFERÊNCIA PELA FILIAÇÃO BIOLÓGICA. DEPENDÊNCIA POR CURTO INTERREGNO EM PLANO DE SAÚDE QUE SÓ REVELA O VÍNCULO ECONÔMICO. PROVA TESTEMUNHAL POUCO CONSISTENTE. **DESCONHECIMENTO SOBRE A INTENÇÃO DO FALECIDO QUANTO AO DESEJO DE ASSUMIR O AUTOR COMO FILHO.** INEXISTÊNCIA DE QUALQUER ATO EM VIDA POR PARTE DO DE CUJUS NESSE SENTIDO. VÍNCULO ENTRE PADRASTO E ENTEADO APARENTEMENTE CONJECTÁRIO DO RELACIONAMENTO DA MÃE DO AUTOR COM O FALECIDO E INTERROMPIDO COM A SEPARAÇÃO DO CASAL. ÔNUS PROBATÓRIO NÃO SUFICIENTEMENTE DESEMPENHADO. ART. 373, I, DO NCPC. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

¹¹⁶ ABREU, Juliana Brelaz de. Multiparentalidade: reconhecimento da parentalidade socioafetiva e seus efeitos no direito sucessório. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018, p. 51.

¹¹⁷ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Ações de filiação: da investigação e negatória de paternidade e do reconhecimento dos filhos. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). Manual de direito das famílias e sucessões. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. P. 210-211.

¹¹⁸ Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/467879596/apelacao-civel-ac-270998520138240020-criciuma-0027099-8520138240020?ref=serp>>

SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. **O reconhecimento da paternidade socioafetiva há que estar calcado**, não só no decurso de tempo de convivência familiar entre o pai registral e a criança ou adolescente, **mas principalmente em prova clara, escorreita e convincente acerca do nomem, tractatus e reputatio** ou no dizer de Luiz Edson Fachin a publicidade, continuidade e ausência de equívoco, o que caracteriza, em tese, a posse de estado de filho. Ausente esta prova não se pode conceber a coexistência do vínculo afetivo.

(Grifos postos)

Vale ressaltar que, no reconhecimento socioafetivo, a demanda correta é a ação declaratória de reconhecimento de filiação socioafetiva, em que o autor busca a declaração da posse de estado de filho. Entretanto, a doutrina vem entendendo que não importa a via judicial utilizada, o Poder Judiciário não pode se negar a avaliar e reconhecer o vínculo afetivo em razão da propositura de ação diversa, acarretando a fungibilidade entre as demandas.¹¹⁹

Ademais, quando se trata de filhos socioafetivo, as provas que podem ser utilizadas para a comprovação dos critérios de posse de estado de filho (*tractatus*, fama e nomen) são as provas documentais (registros fotográficos, testamento, escritos particulares etc.) e as provas testemunhais. Portanto, a posse de estado de filho deve ser suficientemente demonstrada em juízo, para que se torne uma verdade social no mundo jurídico.

2.2.3 Reconhecimento Post Mortem

Ainda com relação ao reconhecimento da parentalidade socioafetiva temos aquele realizado *post mortem*, ou seja, quando uma das partes já está falecida (descendente ou ascendente).¹²⁰

O reconhecimento da parentalidade socioafetiva ocorre, primordialmente, em razão da posse de estado de filho, como também deve haver a posse de estado de pai; esta última defendida pela doutrina. Em outras palavras, deve estar presente a reciprocidade.¹²¹

¹¹⁹ CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 76.

¹²⁰ Tartuce, Flávio Direito civil, v. 5: Direito de Família – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 265

¹²¹ Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10359/O-direito-sucessorio-na-filiacao-socioafetiva>>

Nessa perspectiva, surge o questionamento da possibilidade de pleitear a parentalidade socioafetiva post mortem, pois uma das partes não estará presente para exteriorizar a sua vontade de se constituir ou não em pai/mãe ou filho(a).

Em que pese o entendimento do STF no RE no 898.060/SC, de 2016, deve-se observar o princípio da paternidade responsável e a busca do melhor interesse da criança, de forma a se aproximar o máximo possível da verdade real. Logo, a determinação adotada pelo STF não pode ser aplicada a todas as hipóteses de conflito entre a paternidade socioafetiva e a biológica.¹²²

Por essa razão, o STJ, no REsp no 1.674.849/RS, afirmou que a possibilidade defendida pelo Supremo não é uma regra e sim uma casuística:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. FILHO HAVIDO DE RELAÇÃO EXTRACONJUGAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE QUANDO ATENDER AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. APLICAÇÃO DA RATIO ESSENCIAL DO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JULGADO COM REPERCUSSÃO GERAL. SOBREPOSIÇÃO DO INTERESSE DA GENITORA SOBRE O DA MENOR. RECURSO DESPROVIDO. 1. O propósito recursal diz respeito à possibilidade de concomitância das paternidades socioafetiva e biológica (multiparentalidade). 2. O reconhecimento dos mais variados modelos de família veda a hierarquia ou a diferença de qualidade jurídica entre as formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico (ADI n. 4.277/DF). 3. Da interpretação não reducionista do conceito de família surge o debate relacionada à multiparentalidade, rompendo com o modelo binário de família, haja vista a complexidade da vida moderna, sobre a qual o Direito ainda não conseguiu lidar satisfatoriamente. 4. Apreciando o tema e reconhecendo a repercussão geral, o Plenário do STF, no julgamento do RE n. 898.060/SC, Relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJe de 24/8/2017, fixou a seguinte tese: "a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais." 5. **O reconhecimento de vínculos concomitante de parentalidade é uma casuística, e não uma regra, pois, como bem salientado pelo STF naquele julgado, deve-se observar o princípio da paternidade responsável e primar pela busca do melhor interesse da criança, principalmente em um processo em que se discute, de um lado,**

¹²² ABREU, Juliana Brelaz de. Multiparentalidade: reconhecimento da parentalidade socioafetiva e seus efeitos no direito sucessório. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018, p. 53.

o direito ao estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito à manutenção dos vínculos que se estabeleceram, cotidianamente, a partir de uma relação de cuidado e afeto, representada pela posse do estado de filho. 6. As instâncias ordinárias afastaram a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade na hipótese em questão, pois, de acordo com as provas carreadas aos autos, notadamente o estudo social, o pai biológico não demonstra nenhum interesse em formar vínculo afetivo com a menor e, em contrapartida, o pai socioafetivo assiste (e pretende continuar assistindo) à filha afetiva e materialmente. Ficou comprovado, ainda, que a ação foi ajuizada exclusivamente no interesse da genitora, que se vale da criança para conseguir atingir suas pretensões. 7. Ressalva-se, contudo, o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, da menor pleitear a inclusão do nome do pai biológico em seu registro civil ao atingir a maioridade, momento em que poderá avaliar, de forma independente e autônoma, a conveniência do ato. 8. Recurso especial desprovido.¹²³
(Grifos postos)

Com base nesse entendimento do STJ, é importante reconhecer que o acolhimento da tese da Suprema Corte pode, muitas vezes, apresentar incongruências que afetam não somente o Direito de Família, mas também o ramo sucessório e o direito previdenciário. Assim, principalmente em ações de reconhecimento de parentalidade socioafetiva *post mortem*, em que o interesse patrimonial acaba se tornando mais evidente, deve o Poder Judiciário examinar minuciosamente a presença dos requisitos necessários.¹²⁴

Diante disso, o reconhecimento da parentalidade socioafetiva *post mortem* não é vedado no ordenamento jurídico, todavia, é imprescindível a presença dos requisitos de afetividade, incluindo prova de reciprocidade de vontade, para que seja deferida a demanda e, conseqüentemente, os direitos inerentes a ela, tais como o direito à sucessão hereditária.¹²⁵

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp no 1674849/RS. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 17.04.2018. DJe: 23.04.2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1674849_8aa1a.pdf?Signature=dyUFmhz9ALaplWq%2FcjvOYTLdu4A%3D&Expires=1535833188&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=c8888830f7822ea8926a8038ccd46b5f>.

¹²⁴ ABREU, Juliana Brelaz de. Multiparentalidade: reconhecimento da parentalidade socioafetiva e seus efeitos no direito sucessório. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018, p. 54-57.

¹²⁵ Ibidem, os. 54-57.

CAPÍTULO 3 – A MULTIPARENTALIDADE E A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O enfoque do presente capítulo concerne na aplicação do princípio do melhor interesse da criança; instituto que coloca as crianças e adolescentes em um patamar de sujeitos de direito, os quais demandam a mais ampla proteção e assistência. Assim, quando houver criança ou adolescente envolvida na situação, o primeiro passo é priorizar seu melhor interesse, e levar em consideração as necessidades da criança em detrimento dos interesses de seus pais, após análise caso a caso.

Sabe-se que o melhor interesse no Brasil foi positivado pelo art. 227, CF, embora já existissem referências anteriores a ele. O ECA veio para agregar, visto que tal princípio tem grande relevância tanto na formulação quanto na aplicação de leis e políticas públicas, além de auxiliar na resolução de conflitos entre interesses referentes às crianças. Ainda, caso não haja conflito, o melhor interesse deve ser o fator determinante da decisão.

Nessa toada, acrescenta-se que, o melhor interesse não pode ser rigidamente previsto na legislação, pois não é possível a previsão objetiva de situações abstratas. Apesar disso, devem ser analisados critérios para preservar tal princípio, tais como o bem da criança e do adolescente, suas relações afetivas, a continuidade de suas rotinas, seu atendimento prioritário e, por último, suas preferências.

E, em análise da família brasileira atual, observa-se que surgiram novas formações familiares e, com essas alterações, a afetividade passou a ter função relevante no cenário da família, de modo a solucionar vários conflitos e fazer com que o melhor interesse possa ser plenamente alcançado, encontrando aplicação prática nas questões referentes a visitas, guarda, tutela, adoção e educação.

3.1 O princípio do melhor interesse da criança e a proteção integral infanto-juvenil

Sabe-se que o melhor interesse deve ser o princípio norteador de toda política direcionada à infância e adolescência; seja para a feitura de leis, sua execução, ou

para formulação de políticas públicas. Devendo, inclusive, ser utilizado em casos de conflitos entre interesses de crianças e de terceiras pessoas.¹²⁶

Heloisa Helena Gomes Barboza, ao tratar acerca do tema, afirma que houve o reconhecimento, no âmbito internacional, de direitos próprios da criança, a qual deixou de ser somente parte integrante do complexo familiar para ser mais um membro individualizado da família, que necessita de proteção e cuidados especiais, em razão de sua falta de maturidade física e mental, inclusive da devida proteção legal, antes e após o nascimento.¹²⁷

Conforme o artigo 6º do ECA, é possível que, em casos em que uma específica disposição legal origine uma solução concreta que contrarie algum interesse da criança, o juiz possa decidir de modo diverso do previsto em lei, privilegiando o melhor interesse naquele caso. Por exemplo, em casos de atribuição de guarda a pessoa diferente da dos pais, é preferível que a guarda seja atribuída a terceiro com relação de parentesco com a criança, porém, pode ocorrer que esta pessoa não tenha qualquer vínculo de afinidade com ela. Assim, para atender seu melhor interesse, é mais coerente que a guarda seja deferida a quem não é parente, mas que tenha maior relação de afinidade.¹²⁸

Nessa lógica, o melhor interesse se aplica também nos casos de multiparentalidade, nos quais serão analisados o conforto emocional e a opinião da criança em relação à multiplicidade de vínculos parentais.

No entanto, há um importante problema que rodeia o princípio do melhor interesse: sua falta de definição objetiva e exata. Nesse viés, Rodrigo da Cunha Pereira afirma que esse conceito é relativo, sofrendo variações sociais, culturais e axiológicas.¹²⁹

¹²⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. V. 5. 24. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 23-24; MICELI, Mariana Sant'Ana. Por uma visão crítica do direito da criança e do adolescente, p. 286.

¹²⁷ BARBOZA, Heloísa Helena Gomes. Melhor interesse da criança e do adolescente (princípio do). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (org.). Dicionário de princípios jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 836.

¹²⁸ LAURIA, Flávio Guimarães. A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, ps. 45 e 72.

¹²⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 150.

Por outro lado, na visão de Giselle Groeninga, o conceito de melhor interesse da criança tem sua força e sua fragilidade na deficiência de conteúdo preciso, tendo em vista que permite ao Direito de Família adaptar-se e responder às mudanças sociais, todavia, simultaneamente, se vale das ideologias prevalentes no que se acredita ser ‘bom’ para a criança e o que devem ser ‘bons’ pais e ‘boas’ mães.¹³⁰

Além disso, o conceito de infância não é universal. Ou seja, as ideias acerca da infância devem variar com o tempo e o espaço, e ela é melhor compreendida ao ser socialmente construída. Assim, a indeterminação do princípio deve ser vista positivamente, já que é, especialmente, sua falta de previsão concreta que torna possível sua utilização nas mais variadas situações.

Em contraponto, embora o conceito estudado seja vago e elástico, seu núcleo conceitual deve ser composto por valorações objetivas, alinhadas à estabilidade de condições de vida, às relações afetivas e o ambiente físico e social da criança e do adolescente.¹³¹

Repisa-se, portanto, que o melhor interesse se trata de respeitar os princípios básicos do direito da criança, e prover a ela carinho, afeto e condições mínimas para se desenvolver.¹³²

Luiz Edson Fachin traz alguns critérios que podem vir a ser observados na tentativa de objetivar o princípio em questão, ao afirmar que devem ser analisados o amor e os laços afetivos entre o pai ou titular da guarda e a criança; a habitualidade do pai ou titular da guarda de dar à criança amor e orientação; a habitualidade do pai ou titular da guarda de proporcionar à criança comida, abrigo, vestuário e assistência médica; qualquer padrão de vida estabelecido; a saúde do pai ou titular da guarda; o lar da criança, a escola, a comunidade e os laços religiosos; a preferência da criança, se a criança tem idade suficiente para ter opinião; e a habilidade do pai de encorajar contato e comunicação saudável entre a criança e o outro pai.¹³³

¹³⁰ GROENINGA, Giselle. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança: contribuições da mediação interdisciplinar. Revista do Advogado. São Paulo, n. 62, 2001, p. 82.

¹³¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara. Quem são os verdadeiros pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos. Revista Direito e Justiça. Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, v. XVI, 2002, p. 197.

¹³² PEREA, José Manuel de Torres. Interés del menor y derecho de familia: una perspectiva multidisciplinar. Madrid: Lustel, 2009, p. 37.

¹³³ FACHIN, Luiz Edson. Da paternidade: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 98.

Nessa perspectiva, há também uma polêmica discussão acerca da distinção entre o princípio do melhor interesse da criança e o princípio da proteção integral. De um lado, doutrina dominante frisa a distinção entre ambos, mas, de outro, uma minoria parece indicar que inexistem diferenças entre eles, já que alguns se referem aos dois princípios, indistintamente.¹³⁴

Para Roberto João Elias, a proteção integral deve ser compreendida como aquela que abarque todas as necessidades de um ser humano para o desenvolvimento pleno de sua personalidade”.¹³⁵ Em análise da proteção integral, Francismar Lamenza entende que esta compreende todas as iniciativas por parte da família, da sociedade e do próprio Estado em busca de garantir à criança e ao adolescente um ambiente propício ao seu desenvolvimento regular e peculiar. Sendo assim, o paradigma da proteção integral dos infantes e jovens é construído por uma série de atitudes amplas, positivas e irrestritas por todos os envolvidos nesse processo ligado diretamente à vida das crianças e dos adolescentes, de forma que não se exclua nenhuma medida tendente a assegurar seus direitos fundamentais.¹³⁶

Em termos gerais, ambos os conceitos se referem a situações diferentes: a doutrina da proteção integral discute acerca de toda proteção que deve ser conferida às crianças e adolescentes, e tal proteção deve ser dada buscando seu melhor interesse.¹³⁷

O Projeto de Lei n. 2.285/07, referente ao Estatuto da Famílias, prevê, especificamente, em seu art. 5º, o melhor interesse da criança como princípio fundamental para sua interpretação e aplicação.¹³⁸

¹³⁴ TAVARES, José de Farias. Direito da infância e da juventude. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 33-34.

¹³⁵ ELIAS, Roberto João. Comentários ao estatuto da criança e do adolescente. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 2.

¹³⁶ LAMENZA, Francismar. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado. São Paulo: Manole, 2011, p. 20.

¹³⁷ COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança**: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-25022015-083746. Acesso em: 2020-09-07.

¹³⁸ “Art. 5º. A dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade de gêneros, de filhos e de entidades familiares, a convivência familiar, o melhor interesse da criança e do adolescente e a afetividade constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto”.

Em suma, percebe-se que, na prática, na análise dos casos concretos envolvendo crianças e adolescentes, bem como na elaboração da legislação ou na formulação de políticas públicas, o melhor interesse deve ser atendido. Como princípio, visto que permeia todo o ordenamento jurídico; como regra interpretativa, na averiguação e resolução dos casos concretos que aparecem no Judiciário; e como direito fundamental, a ser aplicado de imediato. Nessa perspectiva, não há uma diferença prática, apesar das divergências doutrinárias considerando o melhor interesse como princípio, direito fundamental ou regra de interpretação. Ou seja, independentemente da corrente, existirá a garantia de que, entrelinhas, é o interesse da criança e do adolescente que será alcançado.¹³⁹

Logo, conclui-se que, o princípio do Melhor Interesse da Criança constitui um referencial orientador para o legislador e para o aplicador da norma, visto que estabelece a prioridade das necessidades infanto-juvenis como critério de interpretação do Direito, ou como parâmetro para criação de iniciativas legislativas futuras.¹⁴⁰

3.2 O princípio da afetividade e sua aplicação nas decisões dos tribunais brasileiros

Percebe-se que o tipo de família caracterizado pelo modelo patriarcal foi o modelo que serviu de fundamento e estrutura para a formação da família durante muitos anos. E, com a vigência da Constituição Federal (1988), tal situação assume, definitivamente, um novo paradigma.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, no texto do artigo 226, os filhos passaram a ter igualdade de direitos, independente de terem sido concebidos pelo casamento ou por outras formas de famílias, como as formadas pela união estável entre homem e mulher ou a monoparental, composta só por um dos pais e seus filhos. Destaque-se que, todas estas entidades familiares passaram, então, a ser

¹³⁹ COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança**: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-25022015-083746. Acesso em: 2020-09-07.

¹⁴⁰ MENEZES, Rita de Cassia Barros; NOGUEIRA JR., Gabriel Ribeiro. A Aplicabilidade do Princípio do Melhor Interesse da Criança em decisões de reconhecimento da pluriparentalidade. Disponível em: Acesso em: 01 set. 2020.

acolhidas pela sociedade brasileira e a família adquiriu uma nova posição no direito privado, passando a ter efetiva proteção do Estado.

Na perspectiva contemporânea, o que passa a identificar a família, são os laços afetivos entre seus entes, e não o casamento. Ou seja, nessa nova realidade, é o afeto que passa a ser reconhecido e surge como princípio básico do Direito de Família. Assim, nas palavras de Maria Helena Diniz, o princípio da afetividade, efeito do respeito à dignidade da pessoa humana, é compreendido como o norteador das relações familiares e da solidariedade familiar.¹⁴¹

Assim, a ideia de família formal, cujo comprometimento mútuo decorre do casamento, cede lugar à certeza de que é o envolvimento afetivo que garante um espaço de individualidade, imprescindível ao pleno desenvolvimento humano.¹⁴² É válido destacar que, nesse contexto, a família pluriparental ganhou maior importância e visibilidade, sendo ela resultante da pluralidade de relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo novo casamento ou término da união estável.

Verifica-se, portanto, que a recepção do princípio do Melhor Interesse da Criança pelo Direito brasileiro, associada à valorização do princípio do afeto em Direito de Família faz surgir um conjunto de novas situações carentes de decisão e de respostas adequadas hermeneuticamente. A análise de decisões adotadas pelos tribunais brasileiros na matéria fornece alguns direcionamentos acerca do desafiante processo de adequação do Direito às demandas sociais hodiernas. Nesse sentido, observa-se os exemplos a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE **MULTIPARENTALIDADE**. REGISTRO CIVIL. DUPLA MATERNIDADE E PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO DESDE LOGO DO MÉRITO. APLICAÇÃO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. A ausência de lei para regência de novos - e cada vez mais ocorrentes - fatos sociais decorrentes das instituições familiares, não é indicador necessário de impossibilidade jurídica do pedido. É que **‘quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito** (artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil). Caso em que se desconstitui a sentença que indeferiu a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido e desde logo se enfrenta o mérito, fulcro no artigo 515, § 3º do CPC. Dito isso, a aplicação dos

¹⁴¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19-38.

¹⁴² DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva: o preconceito & a justiça. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 54.

princípios da 'legalidade', 'tipicidade' e 'especialidade', que norteiam os 'Registros Públicos', com legislação originária pré-constitucional, deve ser relativizada, naquilo que não se compatibiliza com os princípios constitucionais vigentes, notadamente a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou qualquer outra forma de discriminação (artigo 3, IV da CF/88), bem como a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (artigo 227, § 6º, CF), 'objetivos e princípios fundamentais' decorrentes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, há que se julgar a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática conjunta com demais princípios infra-constitucionais, tal como a **doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse do menor**, informadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), bem como, e especialmente, em atenção do **fenômeno da afetividade**, como formador de relações familiares e objeto de proteção Estatal, não sendo o caráter biológico o critério exclusivo na formação de vínculo familiar. Caso em que no plano fático, é flagrante o **ânimo de paternidade e maternidade**, em conjunto, entre o casal formado pelas mães e do pai, em relação à menor, sendo de rigor o reconhecimento judicial da '**multiparentalidade**', com a publicidade decorrente do registro público de nascimento. DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível No 70062692876, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 12/02/2015). Grifos nossos.

No caso supramencionado, duas mulheres formavam um casal homossexual, mantinham uma amizade fraterna com Roberto, e desde 2012 se preparavam para terem um filho em conjunto, o que se efetivou em 03/10/2014, com o nascimento de Elena, filha biológica de Roberto e Mariana. Julgou-se a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática dos princípios infraconstitucionais, tais como o paradigma da proteção integral e o princípio do melhor interesse do menor, bem como, atentando-se ao fenômeno da afetividade, como formador de relações familiares e objeto de proteção estatal; não sendo o vínculo biológico o critério exclusivo na formação familiar. Ademais, houve comprovação de um projeto familiar conjunto.

Assim, utilizando-se do argumento de que não há no ordenamento jurídico regra que proíba a inserção de duas mães e um pai no registro de nascimento de uma pessoa natural, e constatada a presença do ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal de Mariana e Luciana e de Roberto, em relação à menor Elena, foi dado provimento à apelação para desconstituir a sentença e julgar procedente o pedido para reconhecer a multiparentalidade. Quanto à filha, não se vislumbrou qualquer prejuízo, haja vista que essa criança teria uma "rede de afetos" ainda mais ampla para amparar seu desenvolvimento.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. PADRASTO E ENTEADO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA **ADOÇÃO COM A MANUTENÇÃO DO PAI BIOLÓGICO**. MULTIPARENTALIDADE. **Observada a hipótese da existência de dois vínculos paternos, caracterizada está a possibilidade**

de reconhecimento da multiparentalidade. DERAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível No 70065388175, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 17/09/2015).

A apelação cível acima refere-se ao pedido dos autores (filho e pai-adotante) para que fosse reconhecida na certidão de nascimento do filho a multiparentalidade, constando o registro do seu pai biológico e do seu pai-adotante e, como efeito, a adoção do sobrenome do adotante sem prejuízo da manutenção do sobrenome do pai biológico.

Neste contexto, julgou-se com base no fundamento de que a lei deve ser interpretada buscando seu real sentido e alcance, em observância à dignidade da pessoa humana. Percebeu-se uma realidade fática diferenciada, porque antes da adoção, o filho construiu sua própria identidade, na qual o sobrenome de seu pai biológico, já falecido, fazia parte.

Ainda que a transmissão do nome da família do adotante seja um efeito da adoção, compreende-se que a permanência do sobrenome do pai biológico, acrescido do sobrenome do pai adotivo, com a concordância de todas as partes, não acarretaria nenhum prejuízo ao adotante, adotado ou terceiros e ainda manteria intacta a identidade do filho. Diante disso, foi possível a flexibilização do regramento jurídico, para possibilitar a manutenção do sobrenome do pai biológico.

RECONHECIMENTO JUDICIAL DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. Ação ajuizada pelo pai biológico para reconhecimento da paternidade da ré. Sentença recorrida que reconheceu a paternidade fundada em resultado de exame de DNA positivo. Recurso de apelação interposto tão-só pelo pai biológico, impugnando o valor relativo à verba alimentar e requerendo a exclusão do nome do pai registral do assento de nascimento da menor. Pensão alimentícia para o caso de desemprego ou emprego informal fixada em sentença em 1/2 do salário mínimo. Necessidades da menor presumidas. Inexistência nos autos de elementos relativos ao atual cargo ocupado pelo alimentante. Remuneração percebida quando empregado (até junho de 2017), contudo, que permitem concluir pela necessidade de redução do montante fixado em sentença para 1/3 do salário mínimo em caso de desemprego ou emprego informal, para adequar às possibilidades do alimentante. **Descabida pretensão de exclusão do pai registral do registro da menor. Situação típica de multiparentalidade,** confirmada por laudo da equipe multidisciplinar. **Existência de paternidade socioafetiva com o pai registral não exclui a paternidade biológica do recorrente.** Precedente normativo proferido em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Pedido que atende aos interesses e é formulado por todos os envolvidos (filha, pai registral/social, mãe e pai biológico). Recurso provido em parte. (TJ-SP - AC: 10011179520188260125 SP 1001117-95.2018.8.26.0125, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 28/02/2020, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/02/2020)

Com relação à jurisprudência supramencionada, trata-se de uma ação ajuizada pelo pai biológico para reconhecimento da paternidade da ré. A sentença reconheceu a paternidade fundada em resultado de exame de DNA positivo e manteve o nome do pai registral.

O autor recorreu contra a manutenção do nome do pai registral no registro da menor. No entanto, a pretensão de exclusão do nome do pai registral do registro da menor não foi acolhida, pois notou-se situação de multiparentalidade.

A paternidade biológica foi devidamente atestada, mas a jurisprudência tem admitido que a paternidade socioafetiva não é incompatível com a simultânea paternidade biológica. Logo, não se deve desconstituir a paternidade socioafetiva para incluir no assento de nascimento o pai biológico. Tal tema se encontra superado por recente entendimento do STF, de que as fontes e relações múltiplas de parentesco podem conviver simultaneamente entre si, sem efeito excludente uma da outra.

RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. Procedência do pleito. Paternidade socioafetiva que não obsta o reconhecimento concomitante do vínculo de filiação baseado na origem biológica. Tese firmada pelo STF, no julgamento do RE 898.060, com repercussão geral. Aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, pautando-se o julgador pelos **melhores interesses da criança**. Ascendência biológica comprovada por exame de DNA. Declaração de paternidade que se coaduna com os interesses da menor, possibilitando a **formação do laço afetivo com o pai biológico** e a família paterna, que poderá auxiliar no seu desenvolvimento, inclusive mediante prestação alimentar, **sem descurar do vínculo estabelecido com o padrasto**. Jurisprudência deste Tribunal de Justiça. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP - AC: 10125768220178260011 SP 1012576-82.2017.8.26.0011, Relator: J.B. Paula Lima, Data de Julgamento: 30/11/2019, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/11/2019) (Grifos nossos)

Já no caso supratranscrito, o autor ingressou com ação buscando ser declarado pai biológico da menor Isabella. Nesse contexto, os réus impugnaram o pedido, afirmando que o companheiro da genitora exercia as funções parentais desde o nascimento da criança e que não foi estabelecido vínculo de afetividade entre o autor e a criança, descabida a retificação do seu assento de nascimento.

Ocorre que, não há óbice ao reconhecimento da paternidade fundada na origem biológica concomitante à paternidade socioafetiva. Portanto, com base nos

princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, pautou-se o julgador pelos melhores interesses da criança, na análise do caso concreto.

A paternidade declarada na sentença recorrida adequou-se aos interesses da menor, tendo em vista que possibilitou a formação do laço afetivo com o pai biológico e a família paterna, que poderá auxiliar no seu desenvolvimento, inclusive por meio de prestação alimentar, sem desconfigurar o vínculo estabelecido com o padrasto.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. **MULTIPARENTALIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COMINADA COM A BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE.** 1. A regulamentação do direito de visitas, assim como todas as questões que envolvem menores, devem prestigiar sempre e primordialmente o **melhor interesse da criança (art. 227, caput, da Constituição Federal)**. 2. O regime de visitação permite a necessária e efetiva aproximação entre a genitora, cujo pátrio poder foi revogado, e a filha menor, a fim de desenvolver e fortalecer o vínculo afetivo entre elas, imprescindível para o desenvolvimento saudável da criança, apresentando-se, sem dúvida, como fator de contribuição para a estabilidade emocional desta e da família. 3. O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento segundo o qual **"a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios"**.(RE 898060, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Publicado em 24/08/2017). APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJ-GO - Apelação Cível (CPC): 00686581220158090168, Relator: CARLOS HIPOLITO ESCHER, Data de Julgamento: 12/02/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 12/02/2019)

Denota-se, por fim, do caso supraindicado que, o ascendente que não detém a guarda do menor possui o direito de visitá-lo, tendo em vista que a finalidade principal é a aproximação entre pai ou mãe e o filho ou filha, com o fortalecimento dos laços afetivos entre eles.

Trata-se de observância ao princípio do melhor interesse da criança, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei. Assim, a existência de um pai socioafetivo não pode servir de empecilho para a convivência da infante com o pai biológico, pelo contrário, ambas as paternidades devem subsistir de forma harmoniosa.

Compreende-se, portanto, que o julgador deve interpretar a lei sob uma ótica geral e adequada à Constituição Federal, reconhecendo a criança e o adolescente como indivíduos em desenvolvimento, que, embora vulneráveis e carecedores de

atenção do Estado, são titulares de direitos fundamentais, como forma de garantia dos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança, em sua primazia.¹⁴³

A família como conhecemos hoje, não é apenas aquela ligada por laços sanguíneos e matrimônio. Família é um fato, e a afetividade, por sua vez, contamina tal fato, gerando-a. Dessa forma, afeto é um atributo imprescindível às relações familiares,¹⁴⁴ traduzindo-se na interação entre as pessoas.

A partir do momento que a família passou de um núcleo econômico e de reprodução para um vínculo afetivo, tornou-se menos hierarquizada e menos patrimonializada, o afeto transformou-se em um valor jurídico e começou a ser, o principal vetor e catalisador de toda a organização jurídica da família, de modo que sua importância originou novos conceitos na ordem jurídica, redirecionando o Direito de Família como a regulamentação das relações de afeto e suas consequências patrimoniais.¹⁴⁵

Nesse sentido, com base no princípio do melhor interesse da criança/adolescente e o da proteção integral e, ainda, diante do reconhecimento de que não há prevalência de nenhuma forma de parentesco sobre a outra é que se deve reconhecer o fenômeno da multiparentalidade como forma de refletir a verdade fática que permeia essas relações familiares.¹⁴⁶

Em um caso no Rio Grande do Sul, por exemplo, decidiu-se que o filho deveria ter em sua certidão de nascimento o nome do pai registral e o do pai biológico. Isto porque, a decisão analisou a possibilidade da multiparentalidade no caso em concreto, ou seja, a coexistência da verdade biológica com a afetiva, priorizando o melhor para a criança. No caso em questão, a criança estava registrada em nome do companheiro

¹⁴³ MENEZES, Rita de Cassia Barros; NOGUEIRA JR., Gabriel Ribeiro. A Aplicabilidade do Princípio do Melhor Interesse da Criança em decisões de reconhecimento da pluriparentalidade. Disponível em: Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁴⁴ HIRONAKA, Giselda. Sobre peixes e afetos: Um devaneio acerca da ética no Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

¹⁴⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 69.

¹⁴⁶ PAIANO, Daniela Braga. O direito de filiação nas famílias contemporâneas. 2016. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. doi:10.11606/T.2.2016.tde-29072016-174709. Acesso em: 2020-09-07.

da mãe, desde seu nascimento, mas o pai biológico ingressou com ação de investigação de paternidade para ser reconhecido como pai da criança, o que foi confirmado com o exame de DNA. Dessa forma, o filho ficou com dois pais em seu registro.¹⁴⁷

Já em outra situação no Paraná, uma filha ingressou com ação de investigação de paternidade e declaratória de nulidade de registro. Entretanto, o Tribunal de Justiça afirmou que existia um vínculo socioafetivo com seu pai registral, em razão dos longos anos de convivência e, este vínculo de socioafetividade não deveria se sobrepor ao de origem biológica, reconhecendo, desta forma, a multiparentalidade.¹⁴⁸

Em outra ocasião, no Acre, em junho de 2014, houve homologação de um acordo extrajudicial para reconhecer a multiparentalidade. Isto porque o filho estava registrado no nome do marido da mãe, o qual não era seu pai biológico. Assim, as partes procederam à realização do exame de DNA, apontando resultado positivo para o terceiro (e não o pai registral). A demanda foi julgada procedente para reconhecer a paternidade biológica e incluí-lo no registro, sem retirar o pai socioafetivo.¹⁴⁹

Em uma demanda advinda de Blumenau, o pai biológico propôs ação de reconhecimento de paternidade cumulada com anulação de registro. O Tribunal decidiu que, como não existe hierarquia entre filiação socioafetiva e a biológica, as duas devem permanecer, harmonizando as diferentes perspectivas humanas (ontológica, genética e afetiva).¹⁵⁰

Na mesma linha, a Apelação Cível n. 2011.021277-1 de Jaraguá do Sul, na qual a criança foi concebida em uma relação extraconjugal da mãe (casada desde

¹⁴⁷ IBDFAM. Justiça gaúcha reconhece o direito de criança ter dois pais no registro de nascimento. 16/05/2014. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/5306/Justi%C3%A7a%20ga%C3%BAcha%20reconhece%20o%20direito%20de%20crian%C3%A7a%20ter%20dois%20pais%20no%20registro%20de%20nascimento>, acesso em 01 de setembro de 2020, às 22:02.

¹⁴⁸ TJ/PR. TJPR - 12a C.Cível - AC - 1244540-2 - Curitiba - Rel.: Denise Kruger Pereira - Unânime - - J.04.02.2015. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11841840/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1244540-2#>, acesso em 01 de setembro de 2020, às 22:25.

¹⁴⁹ IBDFAM. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/jurisprudencia/2552/Multiparentalidade.%20Afeto%20como%20valor%20jur%C3%ADdico.%20Posse%20de%20estado%20de%20filho>, acesso em 01 de setembro de 2020, às 22:50.

¹⁵⁰ TJSC, Apelação Cível n. 2013.028488-8, de Blumenau, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 15-05-2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do> Acesso em 03 de setembro de 2020, às 14:20.

1999 com o pai registral). Houve então o reconhecimento da filiação biológica e ficou constatado que havia vínculo afetivo com o pai registral, não sendo este caracterizado como impedimento ao reconhecimento da paternidade biológica, de maneira que, no presente caso, possibilitou-se o reconhecimento da multiparentalidade.¹⁵¹

Dos julgados abrangidos nessa pesquisa, verifica-se que a multiparentalidade é um fenômeno relativamente recente. Mas, percebe-se que há um considerável aumento no número de casos. Essa ascensão se deu, em boa parte, em razão das recomposições familiares. Na busca da realização pessoal, e por toda evolução sofrida pelo divórcio no ordenamento jurídico brasileiro, algumas pessoas pretendem refazer suas vidas em novos arranjos familiares. Com a nova família, novos laços de parentesco se formam, gerando a filiação socioafetiva concomitante à biológica.

Enquanto, até então, existia preponderância de uma filiação em detrimento de outra, hoje constata-se que, priorizando o melhor interesse do filho, elas podem coexistir. Dessa forma, já é possível encontrar casos envolvendo a multiparentalidade em praticamente todos os Estados da Federação.

Denota-se, diante do exposto, que as causas ensejadoras da multiparentalidade seriam as inseminações artificiais ou adoções realizadas por casais homoafetivos, a adoção feita por casais heterossexuais em que se mantém o vínculo biológico, pessoas que registram filhos como se seus fossem sem ser o verdadeiro pai ou mãe biológico e a reorganização das formas de família, motivadoras das famílias recompostas. Diversos exemplos puderam elucidar essas situações.

3.3 A multiparentalidade no Direito Comparado

É importante ressaltar que, o instituto da multiparentalidade não foi uma inovação do judiciário brasileiro. Em análise ao Direito Comparado, no que se refere ao reconhecimento da paternidade, é possível observar várias correntes de pensamento.

Em caráter exemplificativo, poderíamos citar a previsão da posse do estado de filho no art. 113, I, do Código Civil espanhol ou até mesmo o art. 1.871, I, do Código

¹⁵¹ TJSC, Apelação Cível n. 2011.021277-1, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Denise Volpato, j. 14-05-2013.

Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do> Acesso em 03 de setembro de 2020, às 14:22.

Civil Português que prevê a presunção de paternidade nos casos quando restar configurada a posse do estado de filho através dos requisitos do tratamento e a fama.¹⁵²

Nesse viés, no Reino Unido, a legislação inicial que previa a presunção de paternidade se mostrava bastante rígida, em que o pai, para ter como desconsiderada tal paternidade, deveria comprovar que esteve fora do Reino Unido por mais de nove meses, durante o período gestacional de sua esposa. Se conseguisse comprovar, a criança teria a designação de “filho de ninguém”; e era considerada ilegítima.¹⁵³

Com o passar do tempo, o Reino Unido modificou seus métodos de presunção de paternidade, tendo como marco o Children Act 1989, o qual introduziu o conceito de responsabilidade parental, trazendo benefício às crianças e atribuindo, automaticamente, paternidade ao pai solteiro que, junto à genitora, registra o nascimento de um filho. A referida lei não prevê o duplo registro contendo pai biológico e socioafetivo, além de apresentar uma forte inclinação do país para evitar a intervenção dos tribunais em questões de família, a menos que fosse estritamente necessário.

Com a emenda ao Children Act 1989, efetivada pela Lei de Adoção e Crianças de 2002, o pai solteiro pode se fixar pai legal do filho, mediante um “termo de responsabilidade”, se assim o quiser, desconsiderando a vontade da criança.¹⁵⁴

Por outro lado, o Código Civil francês de 1972 apresenta, expressamente, a regra referente à posse de estado de filho, desencadeando efeitos da filiação, podendo ser considerada uma expressão de socioafetividade nesse país.¹⁵⁵ Verifica-se neste código que a posse de estado é definida por fatos suficientes que relevam a comunhão da filiação com o parentesco entre uma pessoa e a família da qual ela se diz pertencer.¹⁵⁶

¹⁵² Disponível em <<http://www.brauliopinto.com.br/artigos/9/multiparentalidade-a-experiencia-brasileira-como-forma-de-consagracao-da-posse-do-estado-de-filho>>

¹⁵³ MCGINNIS, Sarah. You Are Not The Father: How State Paternity Laws Protect (And Fail To Protect) The Best Interests of Children. *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, Vol. 16, Iss. 2 [2008], Art. 4

¹⁵⁴ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. *Anais IBDFAM*. P. 217.

¹⁵⁵ CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 98.

¹⁵⁶ CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 99.

Em tradução livre do artigo artigo 311-1¹⁵⁷ do referido Código Civil Francês, os fatos são: que a pessoa tenha sido tratada pela família como se pertencente dela fosse, como pais e filho; que contribuam para sua educação, sua manutenção e seu estabelecimento; que essa pessoa seja reconhecida como seu filho pela sociedade e a família; que seja reconhecida também como tal pela autoridade pública; e conhecida na sociedade pelo nome da família. Ademais, esses fatos devem ser complementados pela ideia de que a posse de estado deve ser contínua, pacífica, pública e duradoura.

Destaca-se que a reforma do Código de Civil francês ocorreu em 2006 e modificou os arts. 311-1 e 311-2¹⁵⁸ para estabelecer fatos que revelam o parentesco pela posse de estado de filho, demonstrando os fenômenos *tratactus*, *fama* e *nomen*.

Ainda, outro país com posicionamento semelhante ao da França é a Bélgica, que, no art. 331 do seu Código Civil, utiliza-se dos fenômenos citados acima para determinar o parentesco pela posse de estado de filho.¹⁵⁹ Por esse motivo, é possível imaginar que, em breve, tais países irão normatizar, definitivamente, a parentalidade socioafetiva e, como efeito, a multiparentalidade em seus ordenamentos jurídicos.

Nos Estados Unidos, as primeiras leis americanas que tratavam sobre a temática buscavam tratar as crianças “ilegítimas” e seus pais de forma mais branda do que as leis britânicas. Com o surgimento do teste de DNA, na década de 1970, as crianças ilegítimas ganharam mais espaço e as leis estaduais passaram a mudar seu enfoque, objetivando proteger os direitos dos pais e os melhores interesses das crianças, independente das circunstâncias que ocasionaram o seu nascimento.¹⁶⁰

Em uma tentativa de promover igualdade para todas as crianças, independentemente do estado civil dos pais, foi criado, originalmente em 1973, o

¹⁵⁷ La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir. Les principaux de ces faits sont : 1° Que cette personne a été traitée par celui ou ceux dont on la dit issue comme leur enfant et qu'elle-même les a traités comme son ou ses parents ; 2° Que ceux-ci ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation ; 3° Que cette personne est reconnue comme leur enfant, dans la société et par la famille ; 4° Qu'elle est considérée comme telle par l'autorité publique ; 5° Qu'elle porte le nom de celui ou ceux dont on la dit issue.

¹⁵⁸ Article 311-2. Les principaux de ces faits sont: Que l'individu a toujours porté le nom de ceux dont on le dit issu; Que ceux-ci l'ont traité comme leur enfant, et qu'il les a traités comme ses père et mère; Qu'ils ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien et à son établissement; Qu'il est reconnu pour tel, dans la société et par la famille; Que l'autorité publique le considère comme tel.

¹⁵⁹ CASSETTARI. Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 100.

¹⁶⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. Anais IBDFAM. P. 218.

Uniform Parentage act (“UPA”), pela Conferência Nacional de Comissários sobre Leis Estaduais Uniformes, sendo que tal ato sofreu retrabalho em 2000 e em 2017, para refletir as mudanças na sociedade.¹⁶¹

Inicialmente, muitos Estados aderiram à “UPA” de 1973, mas, atualmente, com as crescentes modificações em 2017, poucos foram os Estados que já se pronunciaram quanto à introdução das modificações.¹⁶²

Veja-se, ainda, que o art. 6º da “UPA” trata do procedimento de reconhecimento do parentesco. E, apesar de não relatar explicitamente a possibilidade da multiparentalidade, o texto traz no art. 3º a problemática do tema, dando a liberdade aos tribunais para proceder ao julgamento levando em consideração as peculiaridades do caso.¹⁶³

Logo, na esfera do Direito Comparado, a multiparentalidade pode ser correlacionada ao conceito de dual paternity (dupla paternidade), que foi uma construção da Suprema Corte do Estado de Louisiana, Estados Unidos, na década de 1980, com o objetivo de acolher tanto o melhor interesse da criança quanto o direito do genitor à declaração da paternidade.¹⁶⁴

Em adição, analisando a tradução livre do art. 134 do Código Civil de Louisiana (EUA), percebe-se, claramente, a importância do princípio do melhor interesse da criança¹⁶⁵:

¹⁶¹ MCGINNIS, Sarah. You Are Not The Father: How State Paternity Laws Protect (And Fail To Protect) The Best Interests of Children. *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, Vol. 16, Iss. 2 [2008], Art. 4

¹⁶² Estados Unidos. Uniform Parentage act, 2017. Disponível em acesso em: 04 de setembro de 2020.

¹⁶³ Estados Unidos. Uniform Parentage act., 2017. Disponível em <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/UPA2017_Final_2017sep22.pdf> acesso em: 04 de setembro de 2020

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE nº 898.060. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 21.09.2016. DJe-187 23.08.2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em 04 de set. 2020

¹⁶⁵ Art. 134. Factors in determining child's best interest. The court shall consider all relevant factors in determining the best interest of the child. Such factors may include: (1) The love, affection, and other emotional ties between each party and the child; (2) The capacity and disposition of each party to give the child love, affection, and spiritual guidance and to continue the education and rearing of the child; (3) The capacity and disposition of each party to provide the child with food, clothing, medical care, and other material needs. (4) The length of time the child has lived in a stable, adequate environment, and the desirability of maintaining continuity of that environment. (5) The permanence, as a family unit, of the existing or proposed custodial home or homes. (6) The moral fitness of each party, insofar as it affects the welfare of the child. (7) The mental and physical health of each party. (8) The home, school, and community history of the child. (9) The reasonable preference of the child, if the court deems the child to be of sufficient age to express a preference. (10) The willingness and ability of each party to facilitate and encourage a close and continuing relationship between the child and the other party. (11) The

Art. 134. Fatores para determinar o melhor interesse da criança.

O tribunal deve considerar todos os fatores relevantes para determinar o melhor interesse da criança. Tais fatores podem incluir:

- (1) O amor, carinho e outros laços emocionais entre cada parte e a criança.
- (2) A capacidade e disposição de cada parte em dar amor, afeição e orientação espiritual à criança e continuar a educação e criação da criança.
- (3) A capacidade e disposição de cada parte de fornecer à criança alimentos, roupas, cuidados médicos e outras necessidades materiais.
- (4) O tempo que a criança viveu em um ambiente estável e adequado e a convivência de manter a continuidade desse ambiente.
- (5) A permanência, como unidade familiar, da casa ou casas custodiais existentes ou propostas.
- (6) A aptidão moral de cada parte, na medida em que afeta o bem-estar da criança.
- (7) A saúde mental e física de cada parte.
- (8) A história da casa, da escola e da comunidade da criança.
- (9) A preferência razoável da criança, se o tribunal considerar que a criança tem idade suficiente para expressar uma preferência.
- (10) A vontade e capacidade de cada parte para facilitar e encorajar uma relação estreita e contínua entre a criança e a outra parte.
- (11) A distância entre as respectivas residências das partes.
- (12) A responsabilidade pelo cuidado e educação da criança previamente exercida por cada parte.

Todavia, não foi sempre assim. Anteriormente, o Estado de Louisiana tinha um tratamento severo em relação às crianças ilegítimas, visto que acreditava na promoção da unidade familiar. Assim, com os dogmas sociais e legais ligados à ilegitimidade, os Tribunais aplicavam, rigorosamente, a presunção de paternidade prevista no art. 184 do Código Civil de Louisiana, em que se considera pai o marido da mãe que concebeu filhos durante o casamento.¹⁶⁶

No entanto, com o passar do tempo, surgiram as primeiras noções de dupla paternidade e a tendência jurisprudencial que se seguiu permitiu que os filhos legítimos estabelecessem sua verdadeira ascendência, não obstante as presunções legais do art. 184.¹⁶⁷

Após uma série de posicionamentos inovadores houve, então, a revisão do Código Civil do Estado de Louisiana a partir do ano de 2005, quando este passou a

distance between the respective residences of the parties. (12) The responsibility for the care and rearing of the child previously exercised by each party. Disponível em:

< https://legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent >

¹⁶⁶ COURT LISTENER. SUPREME COURT OF LOUISIANA. SMITH V. COLE, 553 So. 2d 847 (La. 1989). 11 de dezembro de 1989. Disponível em: <<https://www.courtlistener.com/opinion/1670353/smith-v-cole/>>

¹⁶⁷ COURT LISTENER. SUPREME COURT OF LOUISIANA. SMITH V. COLE, 553 So. 2d 847 (La. 1989). 11 de dezembro de 1989. Disponível em: <<https://www.courtlistener.com/opinion/1670353/smith-v-cole/>>

reconhecer tal instituto nos seus arts. 197 e 198. Diante disso, o Estado de Louisiana se tornou o primeiro Estado norte-americano a permitir que um filho tenha dois pais, tendo ambos as devidas responsabilidades paternas para com o filho.¹⁶⁸

Diante do exposto, e conforme já vem sendo reconhecido no direito comparado, não se mostra razoável limitar a paternidade a apenas duas pessoas, quando a realidade fática da criança ou adolescente não corresponde a isto. Sendo assim, quando há uma terceira pessoa inserida na relação, esta merece ser reconhecida pelo ordenamento como pai/mãe, com todos os direitos e deveres inerentes a este papel.

¹⁶⁸ MCGINNIS, Sarah. You Are Not The Father: How State Paternity Laws Protect (And Fail To Protect) the Best Interests of Children. In: Journal of Gender, Social Policy & the Law, v. 16, issue 2, 2008, pp. 311-334.

CONCLUSÃO

Diante da pesquisa realizada, entende-se que, a filiação exterioriza a relação de parentesco entre o filho e os pais, sejam eles biológicos ou socioafetivos. Desse modo, na perspectiva familiar atual, o conceito de filiação deve ser analisado com base no pleno desenvolvimento dos filhos, no aperfeiçoamento de sua personalidade e de suas potencialidades, no afeto recíproco e respeito mútuo.

Observa-se, também, que a parentalidade socioafetiva é uma evolução do direito de família, o qual não é mais formado de um único modo, como nos velhos tempos. E a constituição, por sua vez, não impede o reconhecimento desses variados modos, pois o seu artigo 226 não estipula regras limitadas de formação familiar, mas sim, traz um rol exemplificativo, acolhendo os diversos tipos familiares e a liberdade de constituição familiar.

Nessa perspectiva, o instituto da multiparentalidade é uma vertente da parentalidade socioafetiva, sendo, finalmente, acolhida pelo STF, no RE 898.060/SC, em sede de Repercussão Geral, Tema nº 622, em observância, especialmente, aos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana.

Desse modo, a filiação socioafetiva encontra guarida, implicitamente, no ordenamento jurídico, quando constituída com base na posse de estado de filho (*tractatus*, *fama* e *nomen*). E, expressa-se por meio de suas formas de reconhecimento: voluntária, judicial e post mortem.

Acrescenta-se que, como o instituto da multiparentalidade é, ainda, uma novidade, o Código Civil vigente não legislou acerca dessa mudança na formação familiar, portanto, cabe à doutrina e à jurisprudência tratar do assunto, utilizando-se de casos concretos.

Nessa toada, adota-se o paradigma da proteção integral, a qual abarca em seu conceito todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Sua definição aplica-se aos casos de multiparentalidade, visto que há uma análise do conforto emocional e da opinião da criança em relação à multiplicidade de vínculos parentais. Portanto, é imprescindível que o melhor interesse

seja discutido, pois tal princípio constitui um referencial orientador, para o legislador e para o aplicador da norma.

Logo, seria de imenso valor que o legislador positivasse as novas formas familiares, embasando-se na realidade atual e priorizando os princípios constitucionais norteadores do tema, de forma a apresentar as melhores soluções para as diversas consequências resultantes da multiparentalidade, na esfera pessoal e sucessória.

As relações humanas não são estáticas e o direito de família as acompanha, sendo, portanto, dinâmico e multifacetado; fato comprovado pela diversidade de arranjos familiares, que merecem a devida regulamentação pelo ordenamento brasileiro.

Nesse cenário, entende-se que, a família é o lugar em que o ser cresce e se identifica, logo, considera-se entidade familiar aquela que efetivamente exerce tal papel. Sabe-se que, o tema da multiparentalidade ainda apresenta incertezas quanto às consequências e características, mas a tese firmada em repercussão geral acerca do tema demonstrou grande avanço para o Direito de Família ao reconhecer a possibilidade de se ter dois pais ou duas mães.

REFERÊNCIAS

ABREU, Juliana Brelaz de. Multiparentalidade: reconhecimento da parentalidade socioafetiva e seus efeitos no direito sucessório. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Ações de filiação: da investigação e negatória de paternidade e do reconhecimento dos filhos. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). Manual de direito das famílias e sucessões. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. P. 210-211.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Direito Civil: família.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Reconhecimento de filiação, 2010. Apud: CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Afeto na relação familiar. In: CASSETTARI, Christiano (coord.); VIANNA, Ruy Geraldo Camargo (orient.) 10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013, ps. 576 – 577.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Direito de Família – Curso de Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2013, p. 235

BARBOZA, Heloísa Helena Barboza. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. In: Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito de Família.

BARBOZA, Heloísa Helena Gomes. Melhor interesse da criança e do adolescente (princípio do). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (org.). Dicionário de princípios jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 836.

BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, ano 10, n. 9, p. 3334.

BARBOZA, Heloísa Helena. Efeitos Jurídicos do Parentesco Socioafetivo. In: Revista da Faculdade de Direito da UERJ - RFD, v. 2., n. 24, 2013, p. 118.

BARBOZA. Heloisa Helena. Reprodução Assistida: questões em aberto, p. 95.

BOSCHI, Fabio Bauab. Direito de visita, p. 35.

BOSSERT, Gustavo A; ZANNONI, Eduardo A. Manual de derecho de família. 5. ed., atual. e ampl., 3.reimpr. Buenos Aires: Astrea, 2001, p. 468.

BRASIL. Código Civil de 2002. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm, acesso em 28 de abril de 2020, às 22:54.

BRASIL. Lei n. LEI No 6.015, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1973 – Lei de Registros Públicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm, acesso em 29 de Abril de 2020, às 21:59

BRASIL. LEI No 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005. Lei de Biossegurança. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm, acesso em 29 de abril de 2020, às 20:08.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp no 1674849/RS. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 17.04.2018. DJe: 23.04.2018. Disponível em:

<https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1674849_8aa1a.pdf?Signature=dyUFmhz9ALaplWq%2FcjvOYTLdu4A%3D&Expires=1535833188&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=c8888830f7822ea8926a8038ccd46b5f>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE nº 898.060. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 21.09.2016. DJe-187 23.08.2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em 04 de set. 2020

BUNAZAR, Maurício. Pelas portas de Villela: Um ensaio sobre a pluriparentalidade como realidade

CASSETARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. São Paulo, Atlas, 2014.

CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CNJ. Provimento n. 52 de 14 de março de 2016. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=317508>, acesso em 29 de abril de 2020, às 19:20

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança:** construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-25022015-083746. Acesso em: 2020-09-07.

COURT LISTENER. SUPREME COURT OF LOUISIANA. SMITH V. COLE, 553 So. 2d 847 (La. 1989). 11 de dezembro de 1989. Disponível em: <<https://www.courtlistener.com/opinion/1670353/smith-v-cole/>>

COURT LISTENER. SUPREME COURT OF LOUISIANA. SMITH V. COLE, 553 So. 2d 847 (La. 1989). 11 de dezembro de 1989. Disponível em: <<https://www.courtlistener.com/opinion/1670353/smith-v-cole/>>

DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.138.

DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva: o preconceito & a justiça. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 54.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19-38.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. V. 5. 24. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 23-24; MICELI, Mariana Sant'Ana. Por uma visão crítica do direito da criança e do adolescente, p. 286.

ELIAS, Roberto João. Comentários ao estatuto da criança e do adolescente. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 2.

Enunciado CJF. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>>.

Enunciado CJF. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>>.

Enunciado n. 106 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>, acesso em 29 de abril de 2020, às 19:28.

Estados Unidos. Uniform Parentage act., 2017. Disponível em <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/UPA2017_Final_2017sep22.pdf> acesso em: 04 de setembro de 2020

FACHIN, Luiz Edson. Da paternidade: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 98.

FACHIN, Luiz Edson. Estabelecimento da filiação e a paternidade presumida, ps. 24 e 26.

FACHIN, Luiz Edson. Paradoxos do direito da filiação na teoria e prática do novo Código Civil brasileiro intermitências da vida. In: Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito de Família. Disponível em:<http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/715/Paradoxos%20do%20direito%20da%20filia%C3%A7%C3%A3o%20na%20teoria%20e%20pr%C3%A1tica%20do%20novo%20C%C3%B3digo%20Civil%20brasileiro>, acesso em 27 de Abril de 2020, às 18:44.

FACHIN, Rosana. Do parentesco e da Filiação. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). Direito de família e o novo Código. 2. ed. rev., atua. e ampl. Belo Horizonte: Dey Rey, 2002, p. 128.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A família parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (org.). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 255.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: direito das famílias. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014. Vol. 6, p. 130.

FELIPE, J. Franklin Alves. Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato. 10. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 18.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Curso de direito civil: direito de família. 2. ed. atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002). São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 255.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Filiação na contemporaneidade. In: SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; ZUCCHI, Maria Cristina. (org.) Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 472-473.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Filiação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 71.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, Novo curso de direito civil, volume 6 : Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional. 2012, p. 581.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família, v. VI, p. 375.

GREGORIO, Ricardo Algarve. Guarda de filhos, Dissertação de Mestrado apresentada no Curso de Pós-Graduação stricto sensu da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1999, p. 62.

GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 39.

GROENINGA, Giselle. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança: contribuições da mediação interdisciplinar. Revista do Advogado. São Paulo, n. 62, 2001, p. 82.

HIRONAKA, Giselda. Sobre peixes e afetos: Um devaneio acerca da ética no Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

IBDFAM. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/jurisprudencia/2552/Multiparentalidade.%20Afeto%20como%20valor%20jur%C3%ADdico.%20Posse%20de%20estado%20de%20filho>, acesso em 01 de setembro de 2020, às 22:50.

IBDFAM. Justiça gaúcha reconhece o direito de criança ter dois pais no registro de nascimento. 16/05/2014. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/5306/Justi%C3%A7a%20ga%C3%BAcha%20reconhece%20o%20direito%20de%20crian%C3%A7a%20ter%20dois%20pais%20no%20registro%20de%20nascimento>, acesso em 01 de setembro de 2020, às 22:02.

LAMENZA, Francismar. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado. São Paulo: Manole, 2011, p. 20.

LAURIA, Flávio Guimarães. A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, ps. 45 e 72.

LEMO, Patrícia Faga Iglecias. Nulidade relativa do casamento e seus prazos. In: CHINELATO, Silmara Juny de Abreu et al. (Org.). Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Direito das Famílias: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 18.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. A família na pós-modernidade: aspectos civis e bioéticos. op. cit., p. 234.

MCGINNIS, Sarah. You Are Not The Father: How State Paternity Laws Protect (And Fail To Protect) The Best Interests of Children. Journal of Gender, Social Policy & the Law, Vol. 16, Iss. 2 [2008], Art. 4 Estados Unidos. Uniform Parentage act, 2017. Disponível em acesso em: 04 de setembro de 2020.

MENEZES, Rita de Cassia Barros; NOGUEIRA JR., Gabriel Ribeiro. A Aplicabilidade do Princípio do Melhor Interesse da Criança em decisões de reconhecimento da pluriparentalidade. Disponível em: Acesso em: 01 set. 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito de família, v. 2, p. 354.

PAIANO, Daniela Braga. O direito de filiação nas famílias contemporâneas. 2016. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 67. doi:10.11606/T.2.2016.tde-29072016-174709. Acesso em: 2020-06-26.

PEREA, José Manuel de Torres. Interés del menor y derecho de familia: una perspectiva multidisciplinar. Madrid: lustel, 2009, p. 37.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 36.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. Anais IBDFAM.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. Multiparentalidade: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, ps. 59-60.

REALE, Miguel. Função social da família no Código Civil. O Estado de S. Paulo, de 11.10.2003. Disponível em: <<http://www.estado.estadao.com.br/jornal/03/10/11/news220.html>>. Acesso em: 07.05.2020.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. Estatuto da reprodução assistida. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 78.

SILVA, Janaína Lopes da. O direito à herança em casos de multiparentalidade. 2016. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

Site: <<http://www.brauliopinto.com.br/artigos/9/multiparentalidade-a-experiencia-brasileira-como-forma-de-consagracao-da-posse-do-estado-de-filho>>

Site: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10359/O-direito-sucessorio-na-filiacao-socioafetiva>>

SOTTOMAYOR, Maria Clara. Quem são os verdadeiros pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos. Revista Direito e Justiça. Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, v. XVI, 2002, p. 197.

STF. RE 363889, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC16122011RTJVOL0022301PP00420. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+e+%28363889%2E%29%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mv96phs>, acesso em 29 de abril de 2020, às 22:18

TARTUCE, Flávio Direito civil, v. 5 : Direito de Família – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. AS VERDADES PARENTAIS E A AÇÃO VINDICATÓRIA DE FILHO. In: Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito de Família. Disponível em:

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil, volume único, 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 1.410.

TAVARES, José de Farias. Direito da infância e da juventude. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 33-34.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O direito das famílias entre a norma e a realidade, ps. 202-204.

TJ/PR. TJPR - 12a C.Cível - AC - 1244540-2 - Curitiba - Rel.: Denise Kruger Pereira - Unânime - J.04.02.2015. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11841840/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1244540-2#>, acesso em 01 de setembro de 2020, às 22:25.

TJSC, Apelação Cível n. 2011.021277-1, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Denise Volpato, j. 14-05-2013.

TJSC, Apelação Cível n. 2013.028488-8, de Blumenau, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 15-05-2014.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. In: Revista da Faculdade de Direito da

YOSHIOKA, Tamy Fernandes. Multiparentalidade: o ordenamento jurídico possibilita a ampliação do seu reconhecimento?. 2017. 45 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 41

ZANNONI, Eduardo A. Derecho civil: derecho de familia. 5. ed. atual. e ampl. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2006, t. 2, p. 197 e 207.